

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA SUGGESTION

ET DE

LA CAPTATION

COMME CAUSE DE NULLITE DANS LES TESTAMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le vendredi 13 juin 1924, à 4 h. 1/2

PAR

Rémi BIDON

Président : M. HÉMARD, professeur

Suffragants { *MM. WAHL, professeur*
RIPERT, chargé de cours

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

45, RUE RACINE, 45

1924

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA SUGGESTION

ET DE

LA CAPTATION

COMME CAUSE DE NULLITÉ DANS LES TESTAMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le vendredi 13 juin 1924, à 4 h. 1/2

PAR

Rémi BIDON

Président : M. HÉMARD, professeur

Suffragants { MM. WAHL, professeur
RIPERT, chargé de cours

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

45, RUE RACINE, 45

1924

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT
DE LA SUGGESTION

LA CAPTATION
COMME CLIN DE NÉCESSITÉ DANS LES TESTAMENTS
THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
mprobation aux opinions émises dans les thèses ; ces opi-
nions doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.*



PARIS
JOUVE & CO ÉDITEURS
15, RUE MONTMARTRE
1884

A MES PARENTS

DE LA SUGGESTION

ET DE

LA CAPTATION

COMME CAUSE DE NULLITÉ DANS LES TESTAMENTS

INTRODUCTION

Les personnes qu'un testament vient frustrer de leurs espérances de recueillir une succession cherchent très souvent à faire annuler l'effet de cet acte pour recouvrer les droits qu'elles peuvent tenir de la loi ou parfois d'une disposition testamentaire antérieure. Elles attaquent cette libéralité lui reprochant tantôt de ne pas respecter les conditions de formes exigées, tantôt d'être affectée d'un vice relatif aux conditions de fond. Le juge appréciera facilement l'exactitude des premières de ces critiques ; la loi a fixé avec précision les conditions de forme requises et s'il reste malgré tout des espèces délicates du moins l'examen qui doit en être fait ne porte-t-il que sur des circonstances extérieures et ne soulève-t-il aucun problème de psychologie.

Les secondes critiques portent au contraire sur des faits d'une constatation et d'une appréciation

beaucoup plus complexes. On ne met plus alors en question la régularité d'une manifestation de volonté mais on prétend que cette manifestation ne correspond nullement à la volonté réelle du disposant ou qu'elle correspond à une volonté dépourvue des caractères qu'il serait nécessaire qu'elle présente pour être respectée. La loi n'a pu poser ici que quelques principes dont s'inspirent les juges pour apprécier les faits portés à leur connaissance.

Parmi les nombreux problèmes soumis à leur examen, nous n'envisagerons que les faits de suggestion et de captation. Dans ces faits il s'agit de savoir si la détermination de telle volonté est due à des facteurs humains connus. La personne dont la liberté restreint ou supprime les droits prétend que cette manifestation de volonté a été sollicitée par des procédés frauduleux et indique l'auteur de ces manœuvres ; voilà des faits que le juge peut rechercher et apprécier. Sans doute parfois l'influence prise sur le disposant aura été facilitée par un état de maladie ou par une déficience habituelle de la volonté ; et ici ce n'est qu'à titre subsidiaire que l'état pathologique du disposant peut être examiné, ce qui fait le fond du débat ce sont les manœuvres frauduleuses dont le testateur a pu être la victime inconsciente. On comprend donc sans peine que parmi les altérations de la volonté d'une personne qui dispose à titre gratuit nous ayons choisi comme sujet d'études celle de ces altérations que les juristes, qu'ils soient théoriciens ou praticiens, peuvent abor-

ber directement et sans le secours de médecins spécialistes des maladies mentales.

Cette altération de la volonté dont l'examen ressortit de la compétence du juriste est susceptible de se produire dans toutes les libéralités et cependant nous avons écarté de notre étude les cas où elle se serait produite à l'occasion d'une disposition entre vifs. Il n'y a peut-être pas de profondes différences théoriques entre les deux situations dont nous ne voulons envisager qu'une seule. Mais il est un fait certain qui s'est dès l'abord imposé à nous c'est la fréquence assez grande des actions fondées sur la captation et la suggestion en matière de testament. La même action également possible à l'encontre des donations n'est au contraire mise en œuvre que très exceptionnellement à l'égard des libéralités entre vifs. Cette différence pratique ne saurait étonner, on en aperçoit les principales raisons : le propriétaire d'un bien ne résiste-t-il pas mieux à une pression qui se propose de le dépouiller immédiatement et irrévocablement qu'à celle qui tend seulement à substituer un légataire à ses héritiers et en outre ne restera-t-il pas la plupart du temps sous l'empire des sentiments qui l'avaient fait agir, entretenu qu'il sera dans son erreur par le donataire ? et c'est parce qu'il y a là une constatation d'évidence qu'il est permis d'affirmer que la captation et la suggestion se rencontrent beaucoup plus rarement dans les donations que dans les testaments. Le législateur offre sans doute à celui qui a été dépouillé par

une donation le même secours et la même protection qu'à celui qui est dépouillé par un testament, il n'en reste pas moins exact que la situation n'est pas identique au point de vue pratique et c'est ce qui nous a déterminé à écarter ces sortes d'actions de notre étude.

Ayant justifié la limitation de notre sujet que l'on aurait pu critiquer à première vue il nous reste maintenant à indiquer les principaux points que nous avons successivement envisagés.

Commencer l'étude de l'action en nullité pour suggestion et captation par une description des traits qu'elle présente aurait été se condamner à en garder toujours une vue superficielle. Il est indispensable de faire préciser cette étude du rappel de quelques notions historiques qui nous paraissent devoir être de plus en plus précises au fur et à mesure que nous nous rapprochons de l'élaboration du Code ; l'évolution du droit romain importe moins en notre matière que dans beaucoup d'autres, et c'est en quelques lignes seulement que nous tenterons de la retracer.

Notre ancien droit au contraire doit être examiné avec soin ; sous la diversité des règles relatives à la dévolution héréditaire, il est animé d'un esprit général de méfiance à l'égard de la volonté du testateur. L'opinion publique, les jurisconsultes et les juges voyaient facilement dans celui qui modifie l'ordre des héritiers un homme qui méconnaît ses devoirs de famille. Aussi la jurisprudence

accueillait-elle facilement les critiques qui étaient faites à cette volonté rebelle. Parmi les actions qu'elle accordait aux héritiers nous rencontrons celle fondée sur la suggestion et la captation et en examinant les Ordonnances, les arrêts des Parlements, la doctrine des auteurs, nous chercherons à en dégager son caractère spécial.

Contre cette tendance dont les détails de réglementation n'étaient que l'expression, le droit révolutionnaire allait réagir au nom du droit de l'individu qu'il voulait émanciper de la forte discipline familiale antérieure.

Mais cette période n'est encore qu'une période de gestation de notre droit contemporain. Revenant sur les exagérations du droit intermédiaire, mais n'adoptant pas sans examen les aboutissements de notre tradition juridique coutumière, la législation napoléonienne se heurte à son tour à notre problème ; va-t-elle protéger d'une façon absolue la manifestation de volonté des testateurs en refusant toute action à ceux qui veulent la critiquer ? Va-t-elle au contraire admettre et codifier les droits de contrôle que notre ancienne jurisprudence avait exercé autrefois sur les testaments ? Aucune de ces deux attitudes n'est adoptée par elle et elle garde sur ce point un silence que les travaux préparatoires nous montrent qu'elle avait d'abord voulu rompre et nous aurons à déterminer dans quelle mesure l'action de nullité pour suggestion et captation a pu subsister.

D'autres problèmes en outre se posent pour la solu-

tion desquels l'étude historique reste toujours utile. Il faut déterminer à quelles conditions, cette action doit être déclarée bien fondée, quels faits doivent être allégués devant le juge et quels genres de preuve il devra accueillir pour mettre à néant l'expression de volonté d'un testateur. On pourrait penser qu'en maintenant l'existence de cette action la jurisprudence du xix^e siècle a entendu consacrer les résultats auxquels était parvenue la doctrine dans notre ancien droit mais elle ne voit plus dans cette action un des multiples moyens par quoi assurer à tout prix le droit de la famille sur des biens dont le disposant n'était qu'un titulaire transitoire et si nos tribunaux acceptent que l'on vienne devant eux discuter la manifestation de volonté, c'est parce que l'on prétend établir par delà l'apparence erronée, la volonté réelle du disposant. A cette volonté la conscience publique et la jurisprudence entendent aujourd'hui qu'on se soumette. Ce changement total de point de vue entraîne toute une révision de la réglementation de détail des conditions de succès de cette action. Sans doute ce serait faire preuve de légèreté d'esprit condamnable que de rejeter en bloc l'expérience judiciaire de notre ancien droit ; mais dans une matière où l'évolution des idées a été très prononcée il faut se garder d'accepter aveuglément tous les précédents ; apportant à leur étude l'intérêt qui convient, il faut vérifier les solutions anciennes en les confrontant avec les tendances modernes.

C'est pour justifier cette méthode que nous vou-

lons appliquer qu'il nous a paru nécessaire au seuil de cette étude d'indiquer les grands traits de l'évolution des idées et de faire en quelque sorte le point du droit moderne en matière de nullité des testaments pour cause de captation ou de suggestion.

Nous indiquerons dans une première partie l'évolution de la notion et des effets de la suggestion et de la captation jusqu'au Code civil.

Dans une seconde partie, la notion et les effets de la suggestion et de la captation dans le Code civil.

Enfin dans une dernière partie nous essaierons de dégager la théorie de la suggestion et de la captation.

PREMIÈRE PARTIE

ÉVOLUTION DE LA NOTION ET DES EFFETS DE LA SUGGESTION ET DE LA CAPTA- TION JUSQU'AU CODE CIVIL.

CHAPITRE PREMIER

EN DROIT ROMAIN

L'importance du testament à Rome fut considérable aussi loin que les textes nous permettent de remonter nous en trouvons trace, et il semble que ce fut un usage presque exclusivement romain. Les grecs (1) ne connaissaient pas le testament, seulement l'adoption ; en droit romain le testament fait de la personne qu'il désigne un héritier ; en droit grec il en fait un parent ; les germains l'ignorent complètement (2). Et cette création pure-

1. Girard, *Droit Romain*, 16^e édition, p. 815, note 1.

2. Tacite, *Germ.*, 20 : « nullum testamentum. » Dans l'ancien droit germanique, l'adoption fut sans doute l'unique ressource mise à la disposition des particuliers pour transmettre leur patrimoine à leur décès à d'autres qu'à leurs parents encore n'était-elle possible que de la part de quelqu'un qui n'avait pas de postérité. De là est venue l'affatome de la loi salique qui n'est déjà plus une adoption mais qui produit des effets analogues. Brissaud, *Histoire du Droit français*, t. II, p. 1524.

ment romaine semble expliquer pourquoi la succession testamentaire fut beaucoup plus importante à Rome quela succession *ab'intestat*.

A l'origine il y avait deux façons de tester (1) : le testament *calatis comitiis* fait en temps de paix à deux jours fixes de l'année, devant l'assemblée des curies, et le testament *in procinctu* fait à la guerre avant le commencement du combat.

Dans le premier cas, le testateur déclarait sa volonté devant les comices par curies qui étaient des *comitia calata*, c'est-à-dire des comices soumis à l'autorité des pontifes dont la présence s'explique par le fait que le testateur, en instituant un héritier, en faisait également le continuateur de ses sacra ; de plus il semble que le peuple eut un rôle législatif (2) et dut se prononcer sur le choix de l'héritier, mais ce rôle devint vite une simple formalité et dès la loi des XII Tables c'est le testateur lui-même qui fait une lex dont la soumission au peuple n'est plus que de pure forme (3). Ce testament tomba en désuétude dès avant la fin de la république.

Le testament *in procinctu* est fait devant le peuple en ordre de bataille mais le peuple ne semble avoir eu que le rôle de témoin (4). Ce testament

1. Gaius, *Institutes*, 2-10 : « Testamentorum autem genera initio duo fuerunt : nam aut calatis comitiis testamentum faciebant... aut in procinctu ».

2. Girard, *op. cit.*, p. 815 et note 2.

3. Girard, *op. cit.*, p. 817, règle des *XII Tables* : Uti pater legassit de re sua... ita jus esto ; rapportée par Gaius en termes peu différents aux *institutes* 2.224.

4. Girard, *op. cit.*, p. 817 et note 3.

tomba en désuétude vers la même époque que le testament *calatis comitiis*.

De ces formes primitives du testament il apparaît que le testament est un acte solennel, religieux et qui a besoin de l'approbation du peuple pour avoir force légale ; d'où il suit qu'une influence étrangère ne pourrait avoir facilement prise sur le testateur dont la volonté devait être appréciée par les comices et les pontifes.

Mais déjà après la loi des XII Tables lorsque le rôle du peuple ne devint qu'une formalité, l'on rencontre des jugements du tribunal de Centrunoirs qui annulèrent le testament comme contraire à l'*officium pietatis* pour cause de démence du testateur (1). La volonté de ce dernier n'étant plus soumise à un contrôle au moment où elle s'exerce, il devient alors nécessaire d'en apprécier les mobiles lorsque le testateur est disparu.

Vint ensuite le testament *per aes et libram* par lequel l'individu qui veut disposer aliène, son patrimoine, *familia pecuniaque*, dans les formes de la mancipatio devant le *libripens* et les cinq témoins au profit d'un tiers appelé *familiae emptor*. Ce testament au moins à l'origine est irrévocable et emporte le désaisissement immédiat de celui qui le fait,

1. Girard, *Cours de Pandectes*, 1919. Procès du fils de Carsoleanus entre 673 et 705. Testament dépouillant le fils donné en adoption au profit d'étrangers ; — ne pourrait-on voir dans cet exemple, une preuve de l'influence des étrangers institués ? Procès rapporté par Valère Maxime, VII, 2.

aussi n'était-il employé qu'*in extremis* (1). Le rôle du *familiae emptor* dans une première phase est celui d'hériter prenant le patrimoine sauf à supporter les charges, alors que dans une seconde phase il n'est plus qu'un figurant (2) auquel est notifié par écrit ou oralement, le testament contenant l'institution d'héritier. La forme écrite devient la plus fréquente : certitude plus grande, plus grande facilité de preuve, révocation facile et ignorance de l'héritier, aussi à l'époque classique était-elle très employée (3) et c'est ainsi qu'ont été faits tous les testaments qui nous ont été transmis ; cette forme fut rendue obligatoire par un *Senatus Consulte* rendu sous Néron (4).

Enfin le prêteur négligeant la formalité de la *mancipatio* devenue superflue considéra comme un testament valable l'acte présenté aux sept témoins et scellé de leurs cachets ; et dès avant la préture de Verres (680) il déclara dans son édit qu'il accorderait la « *bonorum possessio secundum tabulas* » si on lui présentait « *tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet* » (5).

Ainsi à l'époque classique le testament est dépouillé de toute solennité et il est devenu un acte secret : pour être valable, le testateur, doit déclarer que les tablettes qu'il présente aux témoins contiennent

1. Girard, *op. cit.*, p. 820.

2. Girard, *op. cit.*, p. 821.

3. Girard, *op. cit.*, p. 823. La *nuncupatio verbale* est encore employée par Horace pour instituer Auguste son héritier.

4. Suctone, *Nero*, 17.

5. Edit du temps de Cicéron, *In Verr.*, 2.1.45.117.

son testament. Il est donc libre d'instituer pour héritier qui bon lui semble sans avoir à demander le consentement de qui que ce soit.

Au Bas Empire les testaments privés (1) sont le testament nuncupatif fait verbalement devant cinq puis sept témoins et le testament tripartite, écrit présenté par le testateur ouvert ou clos aux témoins puis revêtu de leurs souscriptions à tous et ensuite cacheté par les témoins. Et les testaments publics (2) sont le testament *apud acta conditum* fait par une déclaration verbale du testateur devant les autorités judiciaires ou municipales qui en font dresser acte et le *testamentum principi oblatum* remis par écrit à la garde du prince.

De ce rapide aperçu historique nous pouvons constater que le testament, d'acte public qu'il était à l'origine, devint rapidement un acte privé et secret. Aussi la volonté du testateur n'est-elle plus maintenue et peut-elle subir facilement les influences étrangères. Les Centumvirs annulent déjà des testaments pour démence du testateur, comme contraires à l'*Officium pietatis* (3) et à l'époque classique certains auteurs confessent que les prières, les démonstrations exagérées d'affection, les flatte-ries, etc..., manifestations ayant pour but d'obtenir

1. Girard, *op. cit.*, p. 825.

2. Girard, *op. cit.*, p. 828.

3. Girard, *op. cit.* p. 875. La famille était également garantie par la théorie de l'exhérédation, la *querela in officiosi testamenti* puis par l'institution de la légitime.

un legs, sont fréquentes (1) : ce sont des suggestions au sens propre du mot ; suggérer c'est insinuer une idée à quelqu'un (2) ; aussi la suggestion ainsi entendue ne fut-elle pas jamais prohibée. Et même quelque répréhensible que fût en soi ce moyen (3) il fut confirmé dans deux ou trois textes : dans la loi 70 de *hæredis instituis*, dans la loi dernière du *Code si quis aliquem testari prohibet*, livre 39, titre 5 et dans la loi dernière f.f. *eodem tituli*.

Un Senatus consulte (4) n'a annulé des dispositions testamentaires qu'autant qu'elles tendaient à s'attirer les libéralités que le testateur faisait ; et ces libéralités étaient appelées captataires parce qu'elles dépendaient de la volonté d'autrui et ainsi fondées sur une volonté étrangère (5) ; mais les autres dispo-

1. Pline, *Epistolæ* II, 20, parle d'un certain Regulus qui en faisait le métier. Cf. Sénèque, IV, 20, VI, 36. Pétrone, *Satires* 116, Martial, *Epigrammes*, IV, 56, V, 18, VI, 63, VIII, 27.

2. En droit romain, la suggestion ne fut dans son sens littéral que l'action d'informer, d'inspirer, de conseiller ainsi qu'il résulte de la loi *Ubi pupillus educari*, *Digeste*, Livre 27, t. II, loi II de *quaestionibus*. D. Livre XLVIII, loi 5, de *verborum significatione* D. Livre 50, titre XVI, loi 5 au *Code de bonis quæ liberis*, loi 5 au *Code de solutionibus*, Livre VIII, Titre 43.

3. Sénèque, *Aegro amico aliquis assidet, probamus; ad hoc si, hæreditatis causa, vultur est, cadaver exspectat*.

4. Senatus Consulte dont Papinius et Paul font mention au *Digeste*, loi 70 de *hæredibus inst.*, 28.5.

5. Pour qu'une disposition étrangère soit frappée de nullité comme captatoire il faut quelle soit inspirée par l'intention de capter et que le testateur en fasse dépendre l'efficacité d'une libéralité future. Fr. 70. *D. de hærad. inst.* 28.5. « Captatorias institutiones non eas senatus improbavit quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt : sed quarum condicio confertur ad secretum alienæ voluntatis ». Fr. 27.71. fr. *D. eodem...*, infuturum collata institutio » Fr. 81. § 10. *eodem* Fr. 20, § *D. de condi-*

sitions que des services, des présents ont attirés, ne sont pas annulées, parce qu'elles n'ont pas une liaison nécessaire avec le dol et la fraude; c'est tout au plus le *dolus bonus* qui ne peut nuire à celui qui le met en usage (1).

Au bas Empire la suggestion n'est une cause de nullité qu'autant qu'elle est accompagnée de dol ou de fraude. Dans la *Novelle 115* (Justinien, chap. 5) on cite le cas d'un testament qui fut déclaré nul parce que ce testament avait été surpris par dol et fraude (2).

En somme, la suggestion n'est pas par elle-même une cause de nullité et les romains quoiqu'en flétrissant ces individus qui cherchent à s'attirer des libéralités ne songèrent pas à casser un testament ainsi fait, à condition bien entendu que ce testament ne fut pas l'œuvre de manœuvres frauduleuses. La suggestion ne peut jamais être un moyen capable par lui-même de faire annuler un testament (*loi 2 § 2 f. f. ubi perp. caduc. deb. loi 1 § 21 f. f. de quæst, loi 5 au Code de verb. signif. et au Code de bonis quæ lib.*). Seules les dispositions surprises par des suggestions dolosives sont annulables (*Mœno-*

cionibus institutionum 28,7, Fr. 64 *D. de légatis* I, 30. Fr. 64 *Digeste de légatis* I, 30, *captatoriae scripturae simili modo neque in hæreditatibus neque in légatis valent.*

1. Furgole, *Traité des testaments*, chapitre 5, section 3.

2. «... et talem quidem scripturam, quia dolo eam ex machinationem quorundam, compositam fuisse comperimus, nullo modo, permissimus obtinere: filiam autem hæredem patris et matris jussimus fieri (Justinien, *Novelle 115, chapitre 5*).

chius. *Quod falsæ et dolosæ suggestiones adhibitæ sint ; de arbitr. casu*, 395, n. 45).

De telle sorte qu'on pourrait arriver, en droit romain, à une théorie identique à la nôtre : dol et fraude nécessaire pour que l'annulation ait lieu. La suggestion n'est un moyen de cassation d'une disposition testamentaire, qu'autant qu'elle rende cette disposition involontaire et qu'elle est fondée sur le dol ; la preuve des faits de suggestion n'est recevable que quand ils tendent à la preuve du dol ; c'est-à-dire que les dispositions doivent avoir été surprises par des inspirations et des suggestions artificieuses et frauduleuses (1). La suggestion non accompagnée de dol ne peut rendre nul un testament.

De ce rapide exposé historique nous pouvons conclure que ce que nous avons indiqué au sujet de la suggestion est resté rigoureusement vrai durant toute l'histoire du droit privé romain ; et Justinien qui pourtant par les *Novelles 118-127* a introduit de nombreuses modifications dans le régime des testaments n'a innové en rien dans cette matière. La seule chose que nous puissions signaler ici c'est la clause codicillaire apparue vers cette époque et qui a permis et facilité l'évolution qui s'est produite au cours de notre ancien droit et qui est l'assimilation complète du testament au codicille.

1. D'après Furgole, *Traité des Testaments*, chapitre V, section III.

CHAPITRE II

EN DROIT COUTUMIER

PRÉAMBULE

La Gaule conquise par Rome ne connut plus au bout de peu de temps que le droit romain dont elle suivit le développement, aussi la conception romaine du testament telle que nous l'avons exposée, passa en Gaule et y régna pendant toute la période gallo-romaine, peut-être vers la fin de l'Empire romain cette conception devint-elle confuse, car le droit romain formait un ensemble trop vaste pour la pratique et la science de cette époque (1).

Au même moment se plaçaient les invasions barbares. Les Germains arrivant en Gaule y apportèrent leurs coutumes rudimentaires et ne se confondirent que lentement avec la population, il semble même que là où ils s'établissaient, on leur laissait le champ libre et dans les régions qu'ils occupèrent le christianisme disparut, car au v^e siècle en Gaule, le christianisme et la présence des Romains étaient deux

1. Esmein, *Histoire du Droit Français*, 14^e édition, p. 31. C'est pour cette raison que l'empereur Théodose II donna l'ordre de rédiger le Code qui porte son nom.

choses inséparables (1). Il semble bien que les Germains ignoraient l'usage du testament : Tacite parle de *nullum* testament, et ce n'est vraisemblablement qu'après leur conversion au christianisme et après leur fusion avec les autres populations qu'ils usèrent du testament.

Ce qui put retarder cette évolution ce fut le système de la personnalité des lois suivant lequel chaque individu vivait sous la loi ou coutume d'origine (2) et l'on peut en déduire que si les Roumains pouvaient tester, les barbares ne le pouvaient pas. A l'instar des Romains les barbares codifièrent leurs coutumes et ces lois (*lex Burgondionum*, *lex Visigothorum*...) s'appliquèrent en cas de conflit entre romains et barbares (3). Ce système de la personnalité des lois était extrêmement gênant pour le commerce juridique : tout cela disparut après la fusion des races et la formation des coutumes locales destinées à supplanter les lois personnelles ; d'autre part certaines institutions romaines se communiquèrent aux barbares (actes écrits en particulier) (4).

Nous n'irons pas rechercher dans ces lois barbares et dans ces temps troublés quelle pouvait être la conception du testament pendant cette période. Ce qu'il est important pour nous de savoir c'est ce qu'il est advenu de cette institution à l'époque où

1. Edmond Le Blant, *Inscriptions chrétiennes de la Gaule*, t. I, préface, p. XLV et sq.

2. Esmein, *op. cit.*, p. 53.

3. Esmein, *op. cit.*, p. 52.

4. Esmein, *op. cit.*, p. 55.

l'on aura passé du système de la personnalité des lois à celui de la territorialité.

En fait, après les invasions barbares, le testament a, à peu près complètement disparu, les lois romaines sont bien oubliées. Ce qui reliera les nouvelles coutumes au Droit Romain ce sera l'influence de l'Eglise. Peu à peu en Gaule les barbares se sont convertis au christianisme ; l'Eglise est seule à cette époque à avoir conservé en partie les constructions du droit romain et il est probable qu'elle répandit l'usage du testament (1) qui contenait toujours à cette époque des legs pieux en faveur des églises ou des pauvres (2), le serf même qui ne pouvait faire de testament valable fut autorisé à faire des legs pieux (3). Le rôle de l'Eglise ne s'est pas borné là et pour inciter les fidèles à disposer en sa faveur, elle se reconnut le droit de recevoir les testaments de ses fidèles, et le Pape Alexandre III, Décrétale X, *De testamentis*, autorise et valide le testament fait devant le curé de la paroisse en présence de deux ou trois témoins. Cette disposition du droit canonique a passé dans les coutumes (4) et les ordonnances ainsi que nous le verrons plus loin.

1. D'après Glasson, *Histoire du Droit Français*, p. 126, le testament serait entré dans le droit barbare sous l'influence de l'Eglise. Esmein, *op. cit.*, p. 284.

2. Esmein, *op. cit.*, p. 55, et ici encore ce sera par l'intermédiaire de l'Eglise qui sera chargée de distribuer le montant des legs aux pauvres, comme le fait actuellement l'Assistance publique.

3. Esmein, *op. cit.*, p. 232.

4. *Coutume de Paris*, article 289. Loysel *Institutes, coutumières* t. 1, n° 301. « Un curé ou son vicaire général peut recevoir testa-

Dans ces conditions et sous ces influences le testament au moyen âge pourra-t-il avoir les mêmes conséquences juridiques qu'en droit Romain, et par suite la place faite à la captation et à la suggestion sera-t-elle la même qu'à Rome ? Dans quelle mesure notre droit coutumier va-t-il être déterminé par ces influences romaines et barbares, puis ensuite les ordonnances royales qui sont autant de tentatives partielles de codification.

Ceci nous amène à diviser cette étude du Droit coutumier en deux parties correspondant à deux chapitres distincts.

Dans un premier chapitre nous essaierons de déterminer comment nos coutumes ont compris le testament et comment elles ont envisagé la captation et la suggestion à cette époque.

Dans un second chapitre nous verrons que dès la fin du ^{xvii}^e siècle et au cours du ^{xviii}^e siècle il s'est dessiné un mouvement lent de réaction contre l'exagération du rôle que l'on fait jouer à la suggestion et à la captation. L'on distingue à ce moment et de façon très nette, les cas où la suggestion est présumée et où l'on n'a même pas à en faire la preuve à l'égard de certaines personnes qui sont frappées d'une incapacité de recevoir, et les cas où la suggestion doit être prouvée ; nous verrons ensuite quels sont les modes de preuve admis.

« ment, en présence de deux témoins, mais il faut qu'il soit
« signé du testateur et desdits témoins ou qu'il soit fait mention
« qu'ils ne savent ou ne peuvent signer. »

Le point culminant en législation de cette évolution est l'ordonnance de 1735 rendue sur les conclusions du chancelier d'Aguesseau et en doctrine l'opinion de Furgole plus avancée que celle du législateur de cette époque et qui inspira les rédacteurs du Code civil.

TITRE PREMIER

DE LA CONCEPTION DU TESTAMENT

Le Droit romain ainsi que nous l'avons indiqué n'avait pas entendu la suggestion dans un sens particulier et péjoratif mais il n'en fut pas de même dans l'ancien droit français. Le droit romain tout au moins jusqu'au Bas Empire (1) n'a pas connu davantage ces cas de présomptions irréfragables de suggestion si nombreux dans notre droit coutumier.

De quelle façon fut-on amené à s'éloigner de cette conception romaine et pourquoi la suggestion fut-elle présumée et admise d'avance sans preuve ? N'y a-t-il pas là l'aboutissement d'expériences en quelque sorte séculaires et qui furent traduites en règles de droit ? C'est ce que nous aurons à déterminer au cours de ce premier chapitre, mais dès l'abord il nous faut rendre compte de la place faite au testament au moyen âge et dans les mœurs et dans le droit.

Après les invasions barbares le testament dispa-

1. Bouchel, *Bibliothèque du Trésor du Droit Français*, v^o *Suggestion* rapporte que « saint Jérôme loue grandement la cons-
« titution des empereurs, par laquelle il est défendu aux moines
« de rien recevoir par les testaments d'autrui à cause des fré-
« quentes suggestions dont ils avaient accoutumé d'user envers
« les testateurs. »

rut presque complètement et seule l'église empêcha sa disparition totale, en favorisant les legs pieux faits à son profit; mais ces dispositions n'ont que le caractère de legs à titre particulier et l'on ne rencontre pas d'institution d'héritier, clef de voûte du testament à Rome et dont la mention est capitale. L'on trouve au contraire dans toutes nos coutumes la règle opposée, institution d'héritier n'a point de lieu (1) » ce qui signifie que l'institution n'est pas requise pour la validité du testament, mais cependant cette disposition vaut comme legs jusqu'à concurrence des biens dont le testateur peut disposer. Il faut voir dans cette règle, la conception que l'on se faisait au début du moyen âge de la famille et du rôle de l'héritier du sang qui est toujours saisi de la succession par la règle le mort saisit le vif... en sa qualité d'héritier légitime et quelque testament qu'il y ait. L'on ne veut pas que l'on puisse substituer à un membre de la famille, un étranger parce que suivant nos coutumes il n'y a que Dieu qui puisse faire un héritier : « solus Deus haeredem facere potest, non homo », et l'homme commettrait une faute en voulant imiter la divinité (hæredes nascuntur, non scribuntur).

1. Loisel, *op. cit.*, *Des testaments*, article 304, maxime se retrouvant dans la plupart de nos coutumes à l'exception de la coutume de Berri, titre 18, art. 4, où l'institution d'héritier a lieu mais sans être requise pour la validité des testaments et de la coutume de Bourgogne, art. 3, *Successions* où l'institution d'héritier est requise pour la validité des testaments en ligne directe et non en ligne collatérale.

Bien entendu cette conception est purement coutumière, car dans les pays de droit écrit on suit la règle du droit romain où l'institution d'héritier est indispensable pour qu'un testament soit valable et où l'on ne peut instituer un héritier dans un codicille.

Si de cette règle de fond nous passons aux règles de formes nous constatons que le testament était dégagé de toutes les formalités particulières au droit romain dont les solennités étaient autant de garanties de sincérité (1). De là ces règles citées par Loyseau : « Entre testament et codicille n'y a point de différence » — « Un curé peut recevoir un testament en présence de deux témoins » — et même dans la coutume du Bourbonnais (article 289) et dans celle de la Marche (article 253) les testaments sont valables quand ils sont faits en présence de quatre témoins, sans curé, vicaire ou notaire.

Ceci nous amène à préciser quel a été le rôle de l'Eglise chrétienne au moyen âge en matière de testament. D'après l'article 289 de la Coutume de Paris. le curé est non moins qualifié que le notaire pour recevoir un testament authentique ; notons que cette compétence du curé de la paroisse concurrente à celle du notaire est restée le droit commun de l'ancienne

1. Il nous faut remarquer que la liberté testamentaire était beaucoup plus grande à Rome que dans droit coutumier qui n'autorise que la libre disposition des biens acquis et du quint des propres ; de là la maxime de Loysel, *op. cit.*, art. 305 : « L'on ne fait pas héritier par testament, qui qu'on veut de ses propres mais bien de ses meubles et acquis. »

France, et les ordonnances royales ont confirmé ce que les coutumes avaient admis en cette matière (1) et c'est une des formes qui contribua le plus à enrichir l'église. De plus le rôle de l'Eglise fut capital au point de vue de la survivance du testament, et son action ne se borna pas seulement à le répandre mais elle incita également ses fidèles et en user à son profit ; elle n'admettait pas en effet qu'un bon chrétien mourut sans avoir fait un legs pieux (2) ou une offrande et même nous avons vu que le serf qui était « intestabilis » (3) ne pouvait faire mieux que de laisser une aumône (legs) à l'Eglise de sa paroisse pour bénéficier de la sépulture chrétienne. Mais ces dispositions ne semblent être que des legs particuliers et le principe même du testament ne fut conservé que dans les limites de la maxime « Institution d'héritier n'a point de lieu ».

L'Eglise favorisa en outre le développement de l'institution des exécuteurs testamentaires inconnue en droit romain et dont le rôle si effacé dans notre droit moderne était considérable au moyen âge (4). L'exécuteur testamentaire, la plupart du temps gens d'Eglise, agissait comme un véritable administrateur.

1. L'article 25, titre I de l'Ordonnance de 1735 défend cependant aux vicaires de recevoir des testaments, mais confirme le droit antérieur : « les curés séculiers ou réguliers pourront recevoir des testaments... Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XXI, p. 392.

2. Esmein, *op. cit.*, p. 232, p. 285.

3. Beaumanoir, *Beugnot*, XII, 3. Li sers ne puet laissier par son testament plus grande somme que cinq sous.

4. Brissaud, *op. cit.*, p. 1585.

Beumanoir (1) conseillait de lui donner par testament les pouvoirs les plus étendus. L'Eglise acquit ainsi un rôle de surveillance sur la succession et devait résister à toutes pratiques de suggestion et de captation au profit des tiers bénéficiaires au préjudice de la famille.

Ainsi d'une façon générale les legs particuliers furent nombreux au moyen âge et il est fort probable qu'il y eut beaucoup d'abus. L'influence de l'Eglise était à cette époque tellement forte qu'il se peut que cette influence ne se soit pas toujours employée à des fins utiles ; de plus divers témoignages historiques sont convaincants (2), les ordonnances royales s'occupèrent également de limiter cette influence de l'Eglise, influence qui croissait avec sa richesse et les Rois de France restreignirent la capacité de recevoir de l'Eglise. Le testament en droit coutumier est donc dénué de solennité, rien qui puisse éclairer le testateur sur le but qu'il se propose et son testament ne contient bien souvent que des legs particuliers ; on ne semble pas par ce moyen léser l'héritier naturel. Ceci explique que ce fut là un terrain d'élection pour la suggestion. Il était si facile d'insinuer à un homme ce qu'il devait faire que probablement l'Eglise en usa. Les prières de toute sorte en vue de sauver des âmes durent avoir une grande influence sur les fidèles tout à fait

1. Beumanoir, *op. cit.*, I, 12, article 58.

2. Esmein, *op. cit.*, p. 631, articles 65 et 66 de *Pierre de Cui-gnières et la réponse des prélats*.

soumis. De là certaines gens voyant avec quelle facilité l'emprise sur quelqu'un se faisait, essayèrent d'imiter ces pratiques. Cette suggestion en soi est toujours licite, mais son développement devint tel qu'il fallut y remédier. Et de plus quand l'influence de l'Eglise battue en brèche vers la fin du moyen âge, a cessé d'être prépondérante l'on a pu prendre à son égard et à l'encontre de ceux qui avaient tenté de l'imiter tout une série de précautions qui ont amené les coutumes puis les ordonnances royales à considérer que la captation et la suggestion étaient présumées établies dans certains cas déterminés de libéralités testamentaires à l'égard des bénéficiaires de ces libéralités. Ces présomptions sont devenues par la suite irréfragables et il n'y avait qu'à établir l'existence d'une disposition au profit des personnes désignées par les ordonnances pour que cette disposition fut nulle. Il n'est donc pas besoin dans ces hypothèses de faire la preuve du dol ou de la fraude : il n'y a qu'à établir la relation existante entre le testateur et le bénéficiaire.

Cette réaction contre les idées primitives ne pourra se manifester complètement qu'au moment où la compétence judiciaire de l'Eglise prendra fin. Le pouvoir civil est assez fort à cette époque pour connaître des causes qui jusque-là n'étaient que du ressort des tribunaux ecclésiastiques qui, peu à peu, furent complètement dessaisis (1). Les coutumes

1. La juridiction ecclésiastique disparut complètement au xvi^e siècle. Quoique dans certaines provinces, comme en Bre-

sont alors rédigées et l'on peut y puiser des renseignements plus précis qu'auparavant ; en général on suit les indications qu'elles donnent. Puis les ordonnances royales vont s'efforcer de réglementer un certain nombre de points sur lesquels les coutumes étaient muettes et en outre elles essaieront d'unifier certains détails. Enfin au xvii^e siècle la juridiction séculière seigneuriale et surtout royale a supplanté la juridiction ecclésiastique dans la connaissance des testaments, même des legs pieux.

tagne, elle ait continué jusqu'à la fin de ce siècle à connaître de la forme extérieure des testaments, non de la validité quant au fond des libéralités testamentaires. Esmein, *op. cit.*, p. 631.

TITRE II

DE LA SUGGESTION ET DE LA CAPTATION EN DROIT COUTUMIER

C'est à partir de la rédaction des coutumes, prescrite par l'ordonnance de Moutil-les-Tours (1453) que nous pouvons trouver quelques textes intéressant notre sujet. Cette rédaction fut exécutée relativement vite étant donné les difficultés de toutes sortes de ce temps et au début du xvi^e siècle la plupart des coutumes étaient rédigées (1).

Avant cette époque les auteurs qui avaient écrit sur les coutumes notamment Beaumanoir (2), ne nous ont fourni aucun document pouvant nous retenir en matière de suggestion et de captation non plus que

1. Esmein, *op. cit.*

2. Beaumanoir, édition Beugnot. *Coutumes du Beauvoisis*, t. I, chapitre XII des Testaments, article 9, 16, 20, 34, 40, 58, 59. A l'article 58 Beaumanoir donne un modèle de testament olographe où l'on remarque le caractère religieux de l'époque : « Bon est, parce que les simples gens ne savent pas le fourme comment on doit fere testament et il en ont mestier à le fois en tel lieu ou il ne pœut pas avoir légierement conseil que noz metons en nostre livre le général fourme de fere testament si que cil vourront fere testament y puissent trouver exemple de fere testament : « En nom du Pere et du Fil et du Saint-Esprit, amen. Je, Pierres de tel lieu, fes savoir à toz presens et avenir que je, por le porfit de m'ame, en mon bon sens et en mon bon memoire fas et ordonne men testament en la manière qui en suit... (etc.) »

les vieux ouvrages comme les *Conseils à un ami de Pierre Fontaine*.

D'ailleurs les recueils de coutumes rédigées vers la fin du xv^e siècle et au début du xvi^e, auxquels nous avons eu recours et qui sont des codifications locales partielles représentent un travail de coordination effectué sur une formation juridique remontant elle-même quant à ses assises fondamentales à au moins deux ou trois siècles en arrière.

Notre Code civil lui-même, là où il n'a pas accepté purement et simplement les institutions juridiques nouvelles, issues de la Révolution ou n'a pas fait une œuvre de transaction entre le droit ancien et le droit révolutionnaire nouveau, n'a-t-il pas repris une partie des idées de Domat et surtout de Pothier, et en notre matière sur la question particulière qui nous intéresse ne s'est-il pas inspiré de la conception de Furgole.

C'est pourquoi ayant en vue le droit actuel nous avons été obligés pour en comprendre toute la portée de procéder à cette incursion dans le passé, mais nous n'avons pas voulu faire ici une étude complète d'histoire du droit. Aussi les coutumes rédigées après 1453, les décisions de jurisprudence du xvii^e siècle et les doctrines de quelques auteurs nous suffisaient largement ; de plus les quelques recherches que nous avons faites dans de vieux ouvrages ne nous ont fait découvrir aucun point intéressant. En remontant à la source comme il convenait il ne nous sied pas de prolonger nos investigations dans le passé

quelqu'intéressant qu'il puisse être et ce pour n'avoir pas à sortir du cadre même de notre travail qui est l'étude de la suggestion et de la captation dans le droit français actuel.

Dans une première section nous verrons ce qu'il fallait entendre dans l'ancien droit du ^{xiii}^e ou ^{xiv}^e siècle jusqu'au ^{xviii}^e par suggestion et captation, et la conception générale qui se dégagait de la plupart des coutumes (en laissant de côté les pays de droit écrit où l'influence du droit romain est prédominante).

Dans une seconde, les cas où la suggestion était présumée certaine à l'égard de certaines personnes ce qui constituerait les origines lointaines de nos articles 907 et suivants du Code civil.

Dans la troisième, l'action *ab irato* qui se rencontre fréquemment aux côtés de l'action pour suggestion et captation.

Dans la quatrième les modes de preuves admis pour établir la suggestion dans les testaments authentiques.

Enfin dans la cinquième, l'évolution produite au cours du ^{xviii}^e siècle en législation avec l'ordonnance de 1735 et surtout en doctrine avec Furgole.

SECTION I

Ce qu'on entend par suggestion et captation

Dans notre droit coutumier le mot suggestion appliqué aux actes de libéralité se prend toujours en mauvaise part ; et l'on regarde généralement l'action qu'il exprime comme une cause destructive des donations ou testaments dans lesquelles elle a été employée. A côté de cette sorte de suggestion, il y en avait une autre plus particulière qui consistait à inspirer autestateur pendant la passation de l'acte ce qu'il devait dire et le mettre dans le cas de faire ce qu'on appelle une disposition à l'interrogat d'autrui. Nous étudierons successivement ces deux formes de la suggestion.

D'une façon générale il ne semble pas tout au moins après la rédaction des coutumes que la suggestion dolosive puisse seule faire annuler les testaments ; la suggestion simple, prières, démonstrations d'affection semble suffisante. Certains auteurs (1) du xvm^e siècle (Ricard entre autres) regardent encore la simple persuasion comme propre à annuler un testament parce que la violence infecte toutes les dispositions dont elle est le principe et parce que la loi 1 § 3 *Digeste de servo corrupto* décide que la persuasion (2) a quelque chose de plus dangereux que

1. Ricard, *Traité des donations*, t. I, 3^e partie, chapitre 1^{er}.

2. D'après Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v^o *Suggestion*.

la violence, d'où à plus forte raison la simple persuasion doit être regardée comme un vice radical en fait de libéralités. La coutume de Berri, titre 18, articles 8 et 18, distingue la suggestion du dol et de la fraude : Et pour obvier aux suggestions, induction, dol et fausseté qu'on pourrait commettre aux testaments et ordonnances de dernière volonté, etc..., et il n'est pas certain qu'elle veuille l'assimiler au dol étant donné surtout les idées à cette époque (1).

La plupart de nos coutumes entendent également la suggestion dans un sens plus restreint : c'est la suggestion qui consiste à mettre le testateur dans le cas de faire ce qu'on appelle une disposition de l'interrogat d'autrui. En effet l'article 268 de la Coutume du Poitou (2) veut qu'un testament pour être valable, soit par le testateur dicté ou nommé sans suggestion de personnes et que mention en soit faite au testament (même article 162, Coutume de Péronne et article 67 de celle de Châlons). Pour Furgole « cette Coutume suppose que la suggestion doit être « présumée sans preuve ; et si le testament ne détruit « cette présomption en établissant le contraire, il « doit être nul comme n'ayant pas son fondement

1. Pour Furgole, *Des Testaments*, t. I, chapitre V, section 3, la coutume de Berri en réunissant ainsi la suggestion, le dol et la fraude, n'aurait envisagé la suggestion que sous sa forme dolosive.

2. Article 268 *Coutume du Poitou* : « Et soit es dits cas, par « ledit testateur dicté ou nommé sans suggestion de personne et « que mention en soit faite audit testament. »

« dans la volonté libre du testateur... Il ne serait pas
« raisonnable de penser que la coutume eut fait
« une telle disposition si elle avait pris la sugges-
« tion dans le sens des autres qui la regardent
« comme une branche du dol ou de la fraude ; il y a
« donc lieu de croire que dans ces coutumes les
« mots sans suggestion ne sont employés que pour
« signifier que le testateur a dicté ses dispositions
« de son propre mouvement et sans que personne
« les lui ait inspirées ou l'ait interrogé s'il le voulait
« ainsi sans aucun rapport avec le dol ou la fraude,
« ni même avec la simple persuasion ». Certaines
coutumes n'obligèrent pas le rédacteur du testa-
ment à insérer dans le testament les mots sans sug-
gestion (Coutume de Cambrésis, titre 18 des *Testa-*
ments, n° 3 ; Coutume de Reims, art. 289). Quoique ces
coutumes n'exigent pas la mention indiquée il n'est
pas moins vrai, dit Buridan « que si celui qui reçoit
« le testament ou quelque autre personne, demande
« ou interroge le testateur s'il veut ou ordonne
« quelque chose sans que lui-même il l'ait premiè-
« rement dictée et nommée ainsi, le testament sera
« aussi nul et argué de suggestion (1). » La mention
que le testament est fait sans suggestion au cas où
elle est exigée, est indispensable et divers arrêts (du
14 août 1629, 24 juillet 1642 et 4 mai 1650 (2) « ont
« jugé que les termes sans persuasion ni induction
« ne pouvaient pas suppléer dans la coutume du

1. D'après Merlin, *op. cit.*, v° *Suggestion*, p. 389.

2. Pothier, *Œuvres*, t. I, p. 411.

« Poitou aux mots sans suggestion qu'elle exige ». Cette suggestion est souvent concomittante avec le testament, c'est ce que dit Billicart sur la coutume de Châlons, article 67 : « La suggestion se fait principalement au temps de la confection du testament ce que marquent ces mots et qu'il soit fait mention... » mais il n'en résulte pas nécessairement que la suggestion doive avoir lieu en même temps que la faction du testament.

La captation ne semble pas à cette époque avoir été entendue dans le même sens que la suggestion. Elle est prise dans le sens d'institution captatoire ; c'est, dit Pothier (2) « lorsque je fais un legs à quel-
« qu'un dans la vue de l'engager à en faire de son
« côté soit à moi soit à quelqu'autre personne pour
« qui je m'intéresse, mais cette disposition n'est pas
« captatoire lorsqu'elle est faite pour témoigner la
« reconnaissance d'une disposition faite à son pro-
« fit. » Il n'y a ici qu'un fait à apprécier : c'est la disposition elle-même.

SECTION II

Des présomptions légales de suggestion et de captation

Les incapacités particulières de recevoir furent nombreuses dans notre ancien droit. Elles étaient fondées sur cette conception que les dispositions faites en faveur de certaines personnes étaient présumées suggérées et captées. De plus elles étaient

en harmonie avec cette idée que la famille a sur les biens de chacun de ses membres un véritable droit et qu'il faut autant que possible éviter que le patrimoine familial passe à des étrangers. La loi est plus sage que l'homme et ne défère jamais une succession à des étrangers. Ce courant d'idées sera encore constaté dans l'Ordonnance d'août 1735 où il est dit (1) : « L'opposition qui règne à cet égard entre l'esprit du droit romain toujours favorable à la liberté indéfinie des testateurs et celui du droit français qui semble n'avoir travaillé qu'à restreindre et à limiter leur pouvoir... » Il nous est donc facile de comprendre les dispositions des ordonnances qui protégèrent certaines personnes contre l'influence qu'auraient pu avoir sur elles leurs tuteurs, curateurs, administrateurs (2) et aussi les juges, avocats, procureurs, etc... Sans entrer dans les détails nous indiquerons que la nullité des dispositions faites en faveur de certaines personnes dérive de la puissance qu'ils ont sur l'esprit du testateur et forme une présomption *juris et de jure* de droit qui n'a pas besoin d'autres preuves : les dispositions ainsi faites sont présumées suggérées et captées. Ainsi les dispositions faites au profit de leur précep-

1. Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XXI, p. 387 (préambule).

2. Isambert, *op. cit.*, t. XII, p. 627, art. 131 de l'Ordonnance d'août 1539 : « Nous déclarons toutes dispositions d'entrevifs ou testamentaires qui seront ci-après faites par les donateurs ou testateurs au profit et utilité de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillistes, et autres, leurs administrateurs estre nulles et de nul effet et valeur.

teur par leurs élèves, de leurs maîtres de métiers par leurs apprentis, des confesseurs par leurs pénitents, des médecins par leurs malades (1). Cette interdiction était cependant tempérée par les rapports d'amitié ou de parenté qui existaient entre ces personnes (2).

L'incapacité de recevoir est étendue dans la Coutume de Paris aux époux entre eux (art. 282) (3), aux chirurgiens et aux apothicaires, et aux administrateurs en général. En outre il est admis que les concubins et les bâtards ne peuvent rien recevoir de leurs concubins ou de leurs parents si ce n'est à titre d'aliment ou d'indemnité (4).

1. Bourjon, *Droit commun*, t. II, *Des Testaments*, 1^{re} partie.

2. *Coutume de Paris*, article 276. — Du Molin, t. II : « Les mineurs et autres personnes étant en puissance d'autrui ne peuvent donner ou tester directement ou indirectement au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues ou autres administrateurs, ou aux enfants desdits administrateurs, pendant le temps de leur administration et jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte ; peuvent toutefois disposer au profit de leurs père, mère, aïeul ou aïeule ou autres ascendants encore qu'ils soient de la qualité susdite ; pourvu que lors du testament et décès du testateur lesdits père, mère, ou autres ascendants ne soient remariés. » Voir également les mêmes dispositions aux articles 434 de la Coutume de Normandie et 296 de la Coutume d'Orléans.

3. *Coutume de Paris* article, 202, *op. cit.* : « Hommes et femmes conjoints par mariage constant icelui, ne se peuvent avantager l'un l'autre par donation faite par entrevifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté, ni autrement directement ni indirectement en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel. »

4. Bourjon, *op. cit.*, t. II, *Des Testaments*, 1^{re} partie.

SECTION III

De l'action « *ab irato* »

Ce qui nous amène à donner ici les principes de l'action *ab irato* c'est qu'elle fut souvent liée à l'action en suggestion et en captation. Il est en effet facile de penser que cette haine et cette colère contre ses héritiers naturels pouvaient avoir été suggérées par des étrangers exploitant des ressentiments minimes contre les héritiers.

On nomme action *ab irato* la demande que l'héritier légal fait de la nullité d'une disposition de dernière volonté faite par une personne irritée contre cet héritier (1). Elle fut introduite dans la jurisprudence romaine sous le nom de plainte d'inofficiosité mais si le père avait laissé à ses enfants leur légitime il pouvait disposer librement de tous ses autres biens (2). Et même il pouvait déshériter ses enfants sans cause sauf à ceux-ci à prouver que les dispositions étaient injustes. Dans le dernier état du droit romain, Justinien a voulu que toute exhérédation eût une cause, qui dut être exprimée et qui fut au nombre de celles indiquées dans la *Novelle 115*.

Cette institution passa dans notre droit coutumier avec des caractères différents, conséquence de l'idée de défaveur attaché au testament et de protection

1. Merlin, *op. cit.*, V^o *ab irato*.

2. Girard, *op. cit.*, p. 876.

de la famille. Seule la Coutume de Bretagne (1) défend que tout testament soit fait en fraude ou en haine de l'héritier, les autres coutumes sont muettes à cet égard.

Pour que cette action fut reçue il fallait que la haine injuste ou la colère aveugles'applique vis-à-vis des héritiers eux-mêmes, elle était irrécvable si le testateur avait de justes motifs (2) de déshériter ses héritiers car ces derniers seraient mal venus à se plaindre de la disposition prise contre eux (3).

Elle doit être en outre bien marquée, c'est-à-dire que la haine et la colère doivent avoir été les mobiles de la disposition (4).

Elle doit être aussi clairement liée avec la disposition dont elle a été le principe (5).

De plus elle peut s'exercer même si l'héritier a été réduit à sa légitime (6).

Cette action pouvait être dirigée contre les dona-

1. Art. 199 de la *Coutume de Bretagne*.

2. Pierre de Fontaines, *Conseils à un ami*. Un père dont la fille s'est mal gouvernée peut disposer de ses meubles et acquêts au préjudice de cette fille pourvu qu'il ne soit, ému que par la haine de la desserte (ou mauvaise conduite) et non par aucun autre échauffement ... « S'il n'appert que le père ait fait tel devis plus par la haine de ses enfants que pour services que l'institué lui a faits. »

3. Sœfve, arrêt du 24 avril 1662.

4. Arrêt du Parlement de Paris au 6 juin 1628 au *Journal des Audiences*, t. II, livre 7, chapitre 6, confirme un testament par suite du défaut de colère.

5. Arrêt rapporté au *Journal des Audiences* sous la date du 26 février 1707.

6. Arrêt du Parlement de Paris du 8 mai 1780 rapporté par Merlin, V° *ab irato*, p. 18, *op. cit.*

tions entre vifs (1) et contre les testaments, par les héritiers directs et même quoiqu'on ait discuté par les héritiers collatéraux (2).

Et les modes de preuve de cette action sont les mêmes que les modes de preuve de l'action en suggestion et en captation.

SECTION IV

Modes de preuves du droit coutumier

Comment arriva-t-on à prouver les faits de suggestion dans un testament authentique ? Il est certain, comme nous l'avons vu, que pour les coutumes qui exigeaient que la mention que le testament était fait sans suggestion fût indiquée, l'omission de cette formalité rendait nul le testament et il n'y avait qu'à prouver sous l'empire de quelle coutume le testament avait été fait et constater le défaut de cette indication qui, nous l'avons dit plus haut, ne pouvait être remplacée par d'autres. Cependant il pouvait se trouver des cas où, quoique cette indication fût mise il y avait cependant suggestion frauduleuse. Mais pouvait-on aller à l'encontre d'un acte authentique sans s'inscrire en faux ? Tous nos auteurs, jusqu'à l'Ordonnance de 1735 soutiennent qu'il faille

1. Arrêt du 9 août 1642 rapporté dans le recueil de Henrys, livre 6, quest 45.

2. Dumoulin, *Conseil* 45, n° 8, croit les héritiers collatéraux non recevables à intenter cette action. Contre cette opinion, arrêt du 4 mars 1602 rapporté par Cherru, quest. 41.

s'inscrire en faux « surtout, dit Ferrière, (1), si le notaire a exprimé, ainsi que certaines coutumes l'exigeaient, que le testament a été fait sans suggestion et parce que l'énonciation du notaire est formelle. » Mais il distingue aussitôt pour les faits antérieurs au testament « le notaire ne peut rendre raison que de ce qui se passe devant lui quand il aurait exprimé que le testament a été fait sans suggestion la preuve du contraire serait admise dans ce cas sans inscription de faux et à plus forte raison dans les testaments passés dans l'étendue des coutumes qui ne requièrent pas cette expression ». Ricard, lui, est formel (2) : « les faits articulés contre un testament ne sont point quelquefois recevables si celui qui les propose ne forme l'inscription en faux contre l'acte qu'il prétend détruire et lorsque le notaire a mis cette clause dans le testament comme il s'agit de détruire le contenu d'un acte authentique et solennel il est nécessaire que celui qui veut intenter cette action passe jusqu'à l'inscription de faux. » L'article 47 de l'Ordonnance de 1735 (3) tranche cette difficulté en permettant aux héritiers

1. Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, V° *Suggestion*.

2. Ricard, *op. cit.*, chapitre I^{er}.

3. Isambert, *op. cit.*, t. XXI, p. 396. Ordonnance d'août 1735, article : 47. « Toutes les dispositions de la présente ordonnance... seront exécutées à peine de nullité, sans préjudice des autres moyens... ou de la suggestion et captation desdits actes, lesquelles pourront être alléguées sans qu'il soit nécessaire de s'inscrire en faux à cette effet pour y avoir par nos juges tel égard qu'il appartiendra. »

ab intestat d'alléguer et de prouver la suggestion, sans recourir à l'inscription de faux « le notaire (1) n'étant qu'un témoin instrumentaire ; il est à la vérité un magistrat honoré de la confiance de la loi et dépositaire de la foi publique ; mais toutes ces grandes qualités ne lui sont données que pour rendre un témoignage fidèle de ce qui se passe entre les parties et non pour les rendre juges de la liberté et des motifs de leurs dispositions » liberté qu'ils ne peuvent pas facilement apprécier, motifs qu'ils ignorent souvent.

Une fois cette difficulté préalable franchie il restait à savoir si l'on pouvait recevoir la preuve par témoins contre un testament, car l'article 54 de l'ordonnance de Moulins (2) défendait aux juges de recevoir la preuve par témoins de toutes choses excédant 100 livres. Certains auteurs (3) trouvent « qu'il serait

1. Merlin, *op. cit.*, V^o *Suggestion*.

2. Isambert, *op. cit.*, t. XVI, p. 203, article 54 de l'Ordonnance de février 1566 : « Pour obvier à la multiplication de faits... « sujets à preuve de témoins... ordonnons que dorénavant de « toute chose excédent la somme ou valeur de 100 livres pour « une fois payer, seront passés contrats par devant notaires et « témoins, par lesquels contrats seulement, sera faite et reçue « toutes preuves esdites matières sans recevoir aucune preuve « par témoins outre le contenu au contrat ni sur ce qui serait « allégué avoir été dit ou convenu avant icelui lors et depuis. » Disposition reproduite par l'article 2, titre XX de l'Ordonnance de 1667. Avant 1566 la preuve testimoniale était admise en France d'une manière illimitée et absolue ; elle l'emportait sur la preuve littérale : « Témoins passent Lettres ». Loisel, *Institutes coutumières*, livre V, titre V, reg. 5. Nous devons remarquer que l'article 54 de l'Ordonnance de Moulins ne vise que les contrats, mais on l'étendit cependant aux testaments.

3. Soefve, t. I, *centurie* 4, chapitre 29.

de très périlleuse conséquence de soumettre à la foi des témoins qui peuvent être gagnés et corrompus des actes de cette qualité... n'y ayant point de testament dont la vérité ne peut être détruite par ce moyen et inutilement nos coutumes auraient voulu donner à ceux qui ont quelques biens la consolation d'en pouvoir disposer par testament si par des voies obliques et indirectes on pouvait donner atteinte à leurs dispositions. » Pourtant la preuve par témoins fut admise quelques fois par le Parlement de Paris, arrêt du Parlement du 12 janvier 1655 et un arrêt de 11 janvier 1656 (1) fait bien remarquer que si les juges ont admis la preuve par témoins c'est bien parce que les faits étaient précis alors que dans d'autres arrêts les faits proposés étaient vagues et non circonstanciés (2). D'après ces dispositions, on pourrait penser que l'on rejetait l'admission de la preuve des faits de suggestion non point parce que l'Ordonnance de Moulins défendait de recevoir la preuve par témoins de choses excédant la somme de 100 livres (3) mais bien plutôt parce que les faits

1. Arrêts relatés par Soefve, même ouvrage, chapitre 77.

2. Soefve, *op. cit.*, t. I, *centurie* 4, chapitre 7.

3. Pour d'Aguesseau, *plaidoyer* 39 rapporté par Merlin, *op. cit.* ;
▼ *Suggestion* : « Il y a deux exceptions à la défense de la preuve testimoniale prononcée par les Ordonnances de Moulins et de 1667 : l'une est écrite dans la dernière de ses lois : lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit ; l'autre est enseignée unanimement par tous les docteurs, par tous ceux qui ont commenté ces ordonnances, tous admettent la preuve par témoins en cas de fraude. » Ainsi que nous l'avons vu plus haut, l'Ordonnance de Moulins ne visait que les *contrats* ; mais l'Ordonnance de 1667 parle de tous les *actes*.

énoncés ne pouvaient être suffisants pour faire annuler les testaments.

Cette question fut toujours débattue en jurisprudence, car l'ordonnance de 1735 (article 47) qui permit d'attaquer les testaments pour cause de captation et de suggestion passa sous silence la question de preuve des faits incriminés. En doctrine également, la controverse se poursuivit. Ricard, dans son *Traité des Donations* doutait que la preuve des faits de suggestion frauduleuse « lorsqu'ils portaient conséquence de plus de 100 livres puissent être admis par témoins, « mais pour lui l'article 54 de l'Ordonnance de Moulins devait être restreint aux faits qui se réduisent en conventions (1) ».

Bourjon, en 1775, refusait encore l'admission de la preuve par témoins qu'il trouvait impossible à fournir tant il est difficile de démêler les mobiles de la volonté ; il est même formel : la preuve par témoins de suggestion ne doit s'admettre que dans le cas où les faits sont décisifs et qu'il y ait eu un commencement de preuve par écrit dans le testament même, autrement elle doit être rejetée.

Cette exigence d'un commencement de preuve par écrit survécut à la Révolution et nous rencontrons un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 germinal an XI (2) qui rejetait l'offre de la preuve par

1. Dumoulin et d'Argentré refusaient toutes preuves verbales concernant les testaments (d'Argentré, article 176 de la *Nouvelle Coutume de Bretagne*).

2. Sirey, 1803-2-273 : « il ne suffit pas d'alléguer ni même d'articuler et demander à prouver des faits qui tendraient à prouver

témoins. Et pourtant certains vieux auteurs (1) avaient fort bien aperçu la question et soutenaient que l'on pouvait fort bien admettre la preuve par témoins puisqu'il y avait dol et fraude.

L'on peut donc prouver par témoins devant le Parlement, des faits de dol et de fraude dans un testament authentique, mais il semble bien que cette preuve fut toujours rejetée (2) lorsqu'il s'agissait d'un testament olographe. Ainsi pour Ricard, les faits de suggestion ne sont pas recevables contre un tel testament. « non point qu'il put y avoir telles « circonstances qui pourraient admettre cette preuve « mais tant d'arrêts ont debouté ceux qui en ont « demandé l'admission que l'on a cru que la maxime « était contraire (3). » Bourjon prétend en effet que le testateur en est seul l'auteur et que la qualité de ce testament est seule suffisante pour faire rejeter cette preuve; elle la rend inadmissible (4); mais il

un tel état (testament fait sous l'empire de la suggestion) du temps de la faction du testament, il faut encore trouver dans l'acte testamentaire ou dans des écrits émanants du testateur lui-même des commencements de preuve de démence ou d'imbécillité; 2^e qu'il en est de même de la suggestion dont la preuve testimoniale doit être admise qu'autant qu'il existe des commencements de preuves par écrits.

1. Guy-Coquille sous l'article 40 de la *Coutume du Nivernais*, au chapitre IV..... ne peut être prouvée par conjecture et ne serait pas fraude si elle n'était occulte.

2. Soefve, même ouvrage chapitre 84 cite un arrêt du 18 mars 1655, rejetant l'offre de preuve contre un testament olographe.

3. Bourjon, *op. cit.*, qui cite à l'appui un arrêt du 11 mars 1704 6^e volume, *Journal des Audiences*, livre IV, chapitre 6, p. 445, un autre du 23 avril 1709, 2^e partie même volume, livre IX, chapitre 19, p. 231.

4. Denisart, *Collection de Décisions nouvelles*, t. IV, V^o *Sugges-*

pense cependant qu'il peut y avoir des circonstances fort en faveur des héritiers : « comme si l'on trouve un testament olographe écrit de la main de celui « au profit duquel il aurait été fait et sur lequel le « testateur aurait copié son testament mot pour « mot, étant malade de la maladie dont il aurait « décédé peu après ainsi qu'il a été jugé par un arrêt « remarqué par le commentateur du Grand Perche « sous l'article 28 de cette coutume. » Mais dans ce cas ne pouvait-on considérer cette copie comme un commencement de preuve par écrit ? ce qui permettrait l'audition des témoins.

La preuve par témoins contre un testament, refusée dans la plupart des cas jusqu'au XVIII^e siècle, avait été admise au Moyen-Age et Beaumanoir dit que les testaments se prouvent par témoins (1) comme

tion, qui rapporte comme exception à cette règle un arrêt du Parlement de Paris du 3 décembre 1766 confirmant une sentence du baillage de Macon admettant la preuve dans l'espèce suivante :

Une dame Veuve Chambre avait légué par testament olographe à son frère 10.000 livres qu'il lui devait, et avait institué pour légataire universelle Claudine Lapière aînée, sa domestique. Son frère, le sieur Bessaignes demanda la nullité de ce testament fondé sur des preuves de suggestion écrits dans le testament même et sur la présomption légale établie par les ordonnances et arrêts contre les domestiques qui reçoivent de leurs maîtres des libéralités excessives, et subsidiairement demandait à faire preuve des faits de suggestion par lui articulés.

1. Beaumanoir, *Coutume du Beauvoisis*, *op. cit.*, *Des Testaments*, article 40 : « Testament qui est fes sans écrit pot bien valoir quand il est tesmoignies par le serement de deus loiax tesmoins... Et cha en arriere ne vausist pas li testament qui ne fut pas escriis s'il ne fust tesmoignies par cinq personnes, si comme noz avons entendu des signeurs de lois ; mes nostre coustume a corrompue ceste loi et sufre que testamens se prouve par deus loiax tesmoins

les autres « quereles » et il indique que les dettes et les « torfaits » dont le testateur a chargé son exécuteur de régler doivent être prouvés par témoins. D'ailleurs à l'époque de Beaumanoir la preuve testimoniale était en règle « Témoins passent Lettres ».

Nous pouvons donc conclure que dans la dernière période de notre droit coutumier on pouvait attaquer les testaments sans s'inscrire en faux et prouver les faits de dol par témoins à condition que ces faits fussent pertinents sauf peut-être lorsqu'il s'agissait d'un testament olographe pour lequel le commencement de preuve par écrit était exigé.

SECTION V

Evolution des idées en XVIII^e siècle

Nous avons indiqué la conception particulière de la suggestion chez nos vieux auteurs qui s'accordaient à regarder comme suggérées les dispositions que le testateur ne dictait pas de son premier mouvement sans examiner si l'on a employé des manœuvres dolosives pour surprendre sa volonté. Et certaines coutumes exigeaient que le notaire indiquât que le testament lui avait été dicté sans suggestion à peine de nullité. L'Ordonnance d'août 1735 porte un coup mortel à cette conception ; elle voulut, ainsi qu'il est expliqué dans le préambule (1),

et aussi font toutes autres quereles selonc nostre coustume » et article 58.

1. Isambert, *op. cit.*, t. XXI, p. 396, et article 23, Ordonnance d'août 1735.

unifier sur certains points les diverses coutumes en vigueur et en même temps tarir la source de nombreux procès. Elle fut rendue sous l'influence de la doctrine qui ne concevait la suggestion capable d'annuler un testament qu'autant qu'elle était dolosive et frauduleuse. Cependant cette ordonnance ne tranche pas la controverse, elle se contente d'ordonner aux notaires d'écrire les dernières volontés du testateur (1), dont ils feront lecture de laquelle il sera « fait une mention expresse sans néanmoins « qu'il soit nécessaire de se servir précisément de « ces termes : dicté, nommé, lu et relu sans suggestion, ou autres requis par les coutumes ». Cette disposition faisait ainsi perdre à cette forme de la suggestion une partie de son importance, en obligeant les personnes qui voulaient attaquer un testament à faire la preuve que le testateur avait dicté son testament sur les questions d'autrui, autrement dit à *l'interrogat d'autrui*.

Chez nos auteurs du XVIII^e siècle, nous ne rencontrons plus, si ce n'est pour mémoire, la conception primitive de la suggestion. Pour eux les simples prières, les flatteries même concomitantes de la confection du testament ne sont plus des moyens suffisants pour le faire annuler. Cependant Ricard (1) n'a pas encore tout à fait abandonné cette vieille idée ; il définit bien la suggestion comme une fausseté artificieuse déguisée « en ce que celui qui s'en sert a subs-

1. Ricard, *Traité des Donations*, t. I, 3^e partie, chapitre I.

« titué sa volonté au lieu de celle du défunt et fait
« tant néanmoins par adresse et par mauvais artifice
« que le testateur la consent et la prononce » et sembla
ainsi n'admettre que la suggestion dolosive mais il
conclut « que toute disposition qui n'a point tiré son
« principe de l'esprit du testateur doit être dite
« suggérée et en conséquence déclarée nulle qu'il
« soit induit avec quelque sorte de force et de con-
« trainte ou bien par une simple persuasion ».

Furgole (1) au contraire arrive à la théorie moderne :
il n'y a point suggestion capable d'annuler un testa-
ment s'il n'y a pas dol. Et au lieu de classer cette
action à part il en fait une dépendance du dol : « si
« l'impulsion est de telle nature que la loi ne
« l'improove pas (services, prières, sollicitations
« affectueuses) elle ne rend pas la disposition nulle
« quand même elle aurait servi à faire naître la pen-
« sée dans l'esprit du testateur et serait la première
« cause de la libéralité parce que les faits ou les
« paroles qui produisent l'impulsion n'ôtent ni ne
« diminuent pas la liberté du testateur ; ce ne sont
« que de simples considérations qui meuvent à la
« vérité mais qui meuvent librement et volontaire-
« ment ».

Et il conclut que : 1° la preuve des faits de sugges-
tion est recevable toutes les fois que ces faits ten-
dront à prouver que les dispositions ont été surprises
par dol, fraude..., et preuve par témoins ; 2° qu'il n'y

1. Furgole, *op. cit.*, t. 1, chapitre V, section 3.

a pas lieu de distinguer entre les divers testaments ;
3° qu'il n'importe pas que le bénéficiaire du dol soit
un tiers ; 4° et que la preuve par témoins peut être
administrée.

Nous voyons ainsi la doctrine aller plus loin que la jurisprudence qui n'a pas encore bien distingué la suggestion dolosive et qui refuse d'admettre la preuve par témoins contre un testament olographe.

Ces idées ainsi répandues ont pu amener les rédacteurs du Code civil à ne pas créer une action spéciale de captation et suggestion en pensant justement que les principes généraux du dol étaient applicables en cette matière.

CHAPITRE III

DANS LA PÉRIODE INTERMÉDIAIRE

SECTION I

La législation révolutionnaire

Le droit coutumier avait fondé le régime successoral sur la puissance du lien de famille (1). Le droit intermédiaire par une brusque réaction ne considéra l'homme qu'en tant qu'individu et de là découlent les principes de notre Code sur la dévolution des biens.

La Révolution ne tenait pas à conserver la puissance du chef de famille et voulait favoriser les générations nouvelles qu'elle considérait comme plus favorables aux idées récentes « l'individu est considéré comme un souverain absolu dont il faut respecter autant que possible les volontés » et à qui il faut assurer à tout prix des droits égaux. Le droit révolutionnaire sacrifia la liberté de tester au principe de l'égalité (2).

Nous remarquerons que le Code Civil va régir les

1. De là, la règle des quatre quints des propres qui doivent revenir à la famille.

2. Article 16, loi du 17 nivôse an II : « Les dispositions du présent décret ne font point obstacle pour l'avenir à la faculté de disposer du dixième de son bien si on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on n'a que des héritiers colla-

donations et les testaments selon les mêmes règles alors que les deux sujets avaient été auparavant traités distinctement et seul Ricard réunit les deux matières en un seul traité dans son *Traité des donations entre vifs et testamentaires* et nous verrons le sujet qui nous occupe rendre annulable testaments et donations alors qu'on ne trouve guère auparavant d'exemple d'annulation des donations vues avec beaucoup plus de faveur que les testaments.

En droit coutumier les droits du père cessent quand il abuse du pouvoir qui lui a été donné et n'en use pas en homme de bien aussi les dispositions qui furent annulées pour suggestion ou dont on admit la preuve, n'eurent lieu qu'en faveur des héritiers *ab intestat* qui étaient non seulement frustrés dans leurs biens mais encore dans le sentiment de famille dont ils font partie, la terre est le bien par excellence, le bien dont le père n'a pas la disposition entière et qu'il doit conserver aux générations qu'il engendra ou à ses proches.

Un auteur soutient qu'une des barrières légales de ce principe était l'admission de la preuve que le testament avait été fait sous l'empire de la haine ou de la colère ; nous ne chercherons point à discuter cette opinion, mais nous ferons remarquer que l'admission de la preuve qu'un testament avait été suggéré ou

« téraux, au profit d'autres personnes que celles appelées par « la loi au partage des successions. »

Art. 62. — La loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour régler la transmission, c'est l'origine de l'article 732 du Code civil.

capté tendait vers le même but qui était de faire rentrer le bien familial dans la famille et il nous semble bien que cette action fut rare dans notre droit ; les difficultés de la preuve, l'inscription de faux exigée, le commencement de preuve par écrits rendaient peut-être plus difficile l'exercice de notre action que celui de l'action *ab irato*. Quoi qu'il en soit, ainsi que nous allons le voir, l'action *ab irato* disparut vite après la rédaction du Code civil alors que nous trouvons souvent des exemples de l'action en nullité pour suggestion et captation qui avait été laissée dans l'oubli avec l'action *ab irato* par les rédacteurs du Code civil.

SECTION II

Travaux préparatoires du Code civil

Les théories concernant l'action en suggestion et en captation sont formées ; les actions *ab irato* sont fréquentes, que vont faire les rédacteurs du Code devant ces questions ? Prendront-ils les principes que les anciens juristes étaient arrivés à établir et vont-ils les amalgamer purement et simplement à notre nouvelle législation ?

Il y eut une certaine hésitation ; des procès scandaleux intentés par les fils contre les testaments de leurs pères paraissaient manquer de respect à la mémoire paternelle et ces procès furent vus avec défaveur. De plus l'on réunit par une assimilation peu heureuse les actions *ab irato* et les actions en

suggestion et captation et pourtant ces dernières furent beaucoup moins nombreuses que les autres et leur essence même les séparent, et l'on engloba dans la même défiance ces deux sortes d'actions dont le but évidemment lorsqu'elles sont admises affectera la mémoire du testateur.

Fenet, projet de l'an VIII et observations du Tribunal de cassation (travaux préparatoires) nous a apporté le texte du projet qui s'occupait de ces deux sortes de dispositions :

Pour donner entre vifs ou par testament il faut être, majeur, sain d'esprit au moment de la donation.

La loi n'admet point la preuve que la disposition n'a été faite par haine, colère, suggestion et captation.

La question était donc bien tranchée : l'on admettait point que ces moyens puissent annuler un testament ; et c'était un revirement complet avec notre ancien droit, trop complet certainement car l'on eut trouvé des moyens pour annuler un testament dans les principes mêmes de notre droit. Il eut été surprenant de voir un malhonnête homme profiter de sa fraude : il est probable que l'on eut recouru aux vices du consentement pour pouvoir tourner cet article.

Quoi qu'il en soit la seconde partie de l'article du projet disparut. Dans quelles circonstances ? L'examen des travaux préparatoires ne peut nous renseigner sur ce point.

Nous trouvons seulement dans l'exposé des motifs faits par Bigot à Preamenen dans la séance du corps législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803) rapporté par Locre (1) une page qui peut nous guider :

« La loi garde le silence sur le défaut de liberté
« qui peut résulter de la suggestion et de la capta-
« tion et sur le vice d'une volonté déterminée par
« la colère et par la haine. Ceux qui ont entrepris
« de faire annuler les dispositions par de semblables
« motifs n'ont jamais réussi à trouver des preuves
« suffisantes pour faire rejeter des titres positifs ;
« et peut-être vaudrait-il mieux pour l'intérêt géné-
« ral que cette source de procès ruineux et scanda-
« leux fût tarie en déclarant que ces causes de nul-
« lité ne seraient pas admises ; mais alors la fraude
« et les passions auraient cru avoir dans la loi même
« un titre d'impunité. Les circonstances peuvent
« être telles que la volonté de celui qui a disposé
« n'ait pas été libre ou qu'il ait été entièrement
« dominé par une passion injuste. C'est la sagesse
« des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits
« et tenir la balance entre la foi due aux actes et
« l'intérêt des familles ; ils empêcheront qu'elles ne
« soient dépouillées par les gens avides qui sub-
« jugent les mourants ou par l'effet d'une haine que
« la raison et la nature condamnent. »

C'est le seul document des travaux préparatoires qui vise directement l'action en suggestion et captation.

Somme toute les rédacteurs ont laissé aux juges le soin de trancher chaque espèce particulière. D'où cette conséquence que nous tirerons tout de suite c'est que l'appréciation des faits de suggestion et de captation échappe au contrôle de la Cour de cassation puisque question de fait, alors qu'au cas où les rédacteurs du Code en eussent déterminé avec soin tous les divers éléments la Cour de cassation eût dû statuer sur le point de savoir s'il y avait bien eu suggestion et captation et par conséquent si la loi avait été violée ou non.

Tout commentaire du rapport de Bigot-Preaumenen paraît superflu, les raisons qu'il donne sont excellentes et n'ont besoin d'aucune autre explication : elles se suffisent à elles-mêmes.

Nous allons chercher à en tirer les conséquences les plus remarquables tout en nous gardant d'approfondir certaines questions pour lesquelles nous nous réservons de plus longs développements.

Joubert, dans son rapport au tribunal du 9 floréal an XI (1) parle incidemment de l'action en suggestion au titre de l'interdiction.

« On peut n'être pas sain d'esprit et n'être privé de la raison que momentanément. Un individu non interdit peut avoir fait un acte qui présente toute l'expression de la liberté tandis que néanmoins il était dans des circonstances tellement critiques pour son intelligence ou pour sa volonté qu'il serait

1. Locré, *op. cit.*, t. XI, p. 438.

impossible de rester convaincu qu'il avait eu l'entière liberté de son esprit. Par exemple si un homme avide a profité d'un moment où un malade était en délire pour lui faire faire ses dispositions, devrait-il être puni de ses manœuvres ? »

Ailleurs : « Le notaire et les témoins ne seront pas juges de cet état. »

« ... Toutefois les juges agiront avec prudence... »

D'où il semble que les rédacteurs du Code quoique pénétrés de notre ancien droit ont vu le fondement de notre action dans la santé d'esprit et pour eux ce serait sur ce point que le testament deviendrait attaquant comme n'étant pas l'expression de sa volonté. Ce serait par une privation de la raison qu'un homme serait amené à faire ces dispositions, ce serait chez le testateur que le vice susceptible d'annuler le testament prendrait sa source et non pas dans les manœuvres de la personne qui aurait suggéré les dispositions attaquées.

Joubert, comme Bigot-Preamenen, indique que c'est une question de pur fait laissée à l'appréciation des juges à leur sagacité. Ils admettent donc la survie de cette action (1). C'est ainsi, comme nous le verrons plus loin, que notre jurisprudence en a décidé

1. C'est la conception de Merlin, *op. cit.*, V° *ab irato*, section VII, Vazeille sur l'article 901, et les arrêts anciens ont décidé dans le même sens. Paris, 30 germinal an XI. D.A. 5. 218. Dalloz, répertoire, V° *Dispositions entre vifs*, n° 196 et arrêts, Paris, 3 Floréal au XII. D.A. 5. 230, et 28 frimaire an XIV. D.A. 3. 280 et Riom, 28 juin 1819. *P. chronique sol. impl.*, mais comme nous le verrons par la suite la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui unanimes en sens contraire.

puisqu'elle admit, et cela immédiatement après le Code, la preuve des faits de suggestion et de captation. C'est l'application de cette maxime que le silence ne condamne point ce qui existe et en admet implicitement la preuve. Un arrêt du 14 fructidor an XI (1) rapportant les termes d'un jugement du tribunal de Versailles du 8 thermidor an X (rendu par conséquent avant la promulgation du Code civil) dispose qu'ainsi les moyens de suggestion qui ont été tirés de la simulation des actes dont le tribunal a prononcé la nullité sont insuffisants pour faire déclarer nul le testament. En raisonnant *a contrario* sur les motifs de cet arrêt l'on voit que s'il avait paru aux juges que les moyens tirés de la suggestion et de la captation fussent suffisants, cette preuve eût été admise. Un arrêt de la Cour de cassation, section des Requêtes du 18 fructidor an XIII (2), est formel à cet égard... Enfin qu'autant qu'aucune loi ancienne ni moderne n'astreint les juges à admettre les faits de suggestion et de captation qu'autant qu'ils les trouvent pertinents et admissibles ; d'où il suit que la Cour d'appel n'ayant pas regardé comme tels ceux qui lui ont été allégués il ne peut résulter aucun moyen de cassation contre ce chef de son arrêt.

Aucun doute, la preuve des faits de suggestion et de captation est admissible, et que cette preuve est une question de fait qui échappe au contrôle de la

1. Paris, 14 fructidor an XI, arrêt précité.

2. Cassation req., 18 fructidor an XIII. C. N. 2. 1. 160. D. A. 3.678.

Cour souveraine. Cet arrêt, le premier que nous rencontrons au cours de cette étude, est donc formel et il est important de l'indiquer au passage, comme position de la jurisprudence à cette époque. Mais elle a varié depuis ainsi que nous le montrerons plus tard.

D'autre part il semble que Joubert, en indiquant que le notaire et les témoins ne seront pas juges de la sanité d'esprit du testateur, ait voulu indiquer que l'énonciation de cet état dans le testament puisse être combattue autrement que par l'inscription de faux ainsi que maints arrêts l'avaient exigé dans notre ancien droit, tout au moins avant l'Ordonnance de 1735 dont l'article 47 a tranché la question en permettant de ne pas recourir à ce moyen pour attaquer un testament ; en effet en se plaçant sur le terrain du dolet de la fraude on n'attaquait point une formalité essentielle du testament et la mention du notaire que le testateur lui semblait sain d'esprit n'était pas invincible en dehors de l'inscription de faux puisque simple question de fait.

DEUXIÈME PARTIE

LA NOTION ET LES EFFETS DE LA SUGGESTION ET DE LA CAPTATION DANS LE CODE CIVIL

TITRE PREMIER

EN DOCTRINE

En abordant ici l'étude du droit moderne nous tâcherons de déterminer le sens exact de ces deux mots suggestion et captation tels qu'on les entend de nos jours.

SECTION I

Définition

Pour Furgole (1) suggérer est proprement informer, instruire, inspirer, faire ressouvenir, conseiller, et nous pensons qu'au sens strict du mot c'est la seule définition qui convienne : il est certain que ce mot implique le désir pour celui qui suggère de voir sa pensée adoptée sans que l'on s'aperçoive qu'il y a pris part, c'est une idée que l'on émet, que l'on désire voir prendre en considération sans en

1. Furgole, *op. cit.* *Des Testaments*.

garder le mérite. Prise dans ce sens la suggestion est licite ; certaines personnes songent à accomplir une bonne œuvre et il est bien de les mettre sur la voie. Ces personnes s'approprieront facilement l'idée émise par d'autres, la feront leur et souvent croiront l'avoir trouvée.

L'on peut voir dans cette forme de suggestion une grande délicatesse dont a fait preuve celui qui a donné l'idée. Mais même dans ce cas-là il y a-t-il volonté pure ? Nous le pensons, car la volonté pure n'exige point chez son auteur l'idée première car on peut adopter par de bonnes et justes considérations les idées conçues par le mouvement d'autrui : saint Thomas in Summa part. quest. 105, art. 4, ad 2 « moveri voluntarie est moveri ex se, id est a principio intrinseco sed illud principium intrensecum potest ab alio principio extrinseco et sic moveri se non repugnat ei quod movetur ab alio. » Une idée d'autrui lorsqu'elle est adoptée pour des fins déterminées et en rapport avec le but que l'on se propose est bien volontaire puisque appropriée elle répond à des conséquences que l'on veut faire produire.

L'acte de volonté lui-même passe par trois phases : délibération, décision, exécution, mais n'implique pas la conception. En fait, combien minime est le nombre d'idées propres ? En existe-t-il même ? Ces idées sont le bagage commun qui a été apporté, par toutes les générations et dans lequel nous puisons ; nous faisons ces idées nôtres. Nous pensons avoir

une idée nouvelle mais n'est-elle pas souvent l'aboutissement de principes qui nous ont été inculqués plus tôt et qui la contenaient en germe? Ce qu'il y a surtout dans la volonté c'est la tension de l'esprit vers quelque chose ce qui fait que souvent la volonté est irréfléchie. Nous arriverons à dire que prendre une idée chez autrui ne constitue pas une obnubilation de sa volonté personnelle et que les décisions ainsi prises n'en sont pas moins purement volontaires.

A côté de ces manifestations volontaires il y a ce qu'on peut appeler un volontaire mixte par lequel nous voulons (quelquefois plus âprement encore) une chose sur des motifs et des considérations qui nous déterminent et dont sans ces motifs nous n'aurions pas voulu et nous rangerons dans cette catégorie tout ce qui est forcé par violence, dol, surprise, erreur. Dans cette catégorie nous avons une partie de volonté mais cette volonté a été surprise ou forcée. Pour accomplir cet acte nous avons été aveuglés pour certains points, contraints pour d'autres et pourtant nous avons bien l'intention de faire cette chose et nous avons prévu les effets. Le vice qui se trouve dans ces manifestations n'émane donc pas de nous-mêmes : ce sont les circonstances qui nous ont entourées ou mieux que l'on a créées autour de nous, qui nous ont conduit à ces décisions. Des éléments nécessaires pour un jugement sain nous échappent et ce n'est nullement la volonté elle-même qui fait défaut puisqu'elle se traduit de la même

façon que si nous étions en présence de faits véritables mais la discrimination des faits qui nous entourent alors que ces faits considérés réels tout au moins dans le dol sont faux.

Nous ne parlerons pas ici du pur involontaire car ceci ne suppose pas le consentement et par conséquent l'acte doit être considéré comme inexistant.

Nous rangerons donc la suggestion dans les deux premières catégories que nous avons établies ; dans l'une elle est licite : la volonté s'est déterminée librement en vue d'accomplir un but, l'idée seule appartient à autrui qui n'avait d'autre intérêt à la voir adoptée que celui de considérer qu'elle concordait bien avec les fins proposées ; dans l'autre au contraire elle est illicite ; elle a également déterminé la volonté de quelqu'un mais elle a été environnée de telles circonstances qu'elle a fait dévier un jugement sain et ces circonstances ont été créées par celui qui avait intérêt à voir son idée adoptée (1). Nous examinerons plus loin de quelles manœuvres nous voulons parler.

Un auteur (2) a dit que dans ces conditions qui seules rentrent dans le cadre de notre étude, la sug-

1. Une personne peut également bénéficier, sans le vouloir, des manœuvres effectuées par autrui. Remarquons que l'on n'applique pas ici le droit commun qui exige que les manœuvres dolosives émanent de l'auteur même du dol.

2. Merlin, *op. cit.*, V^o *Suggestion*. A reprocher cette phrase de Cochin : « Elle (la suggestion) n'agit que par des routes obscures » et pour ainsi dire souterraines, elle se masque avec art, non « seulement aux yeux du public mais aux yeux de celui qu'elle enchaîne et opprime et il en suit les impressions sans les apercevoir. »

gestion était la plus déliée et la plus adroite de toutes les fraudes. Car il faut qu'elle s'exerce d'une façon spéciale pour qu'on ne puisse soupçonner le but poursuivi.

Comment donc pouvons-nous définir la suggestion qui nous occupe, non pas la suggestion licite qui s'applique aux fins qu'une personne se propose et dont les conséquences ont été examinées par elle, mais la suggestion entourée de la fraude et de circonstances propres à infecter une volonté saine.

Pour MM. Colin et Capitant (1) « une volonté est « suggérée lorsque le « testateur a voulu faire les dispositions qu'il a faites dans la vue de se délivrer des importunités de ceux qui l'y portaient. » Cette définition ne nous semble pas exacte : en effet le testateur pensera-t-il vraiment se délivrer des importunités de certaines personnes, le testament une fois terminé, l'atmosphère de fraude qui l'environnait devrait se dissiper et il pourrait alors disposer autrement car quoi de plus facile à faire qu'un testament olographe dont personne ne suppose souvent l'existence ? Ensuite est-ce sûr que le testateur se trouve importuné par ceux qui l'entourent en cas de suggestion illicite : au contraire il trouve peut-être qu'il lui faut prouver sa reconnaissance pour leurs soins, leur dévouement — prétendus — que ces proches parents l'ont abandonné et que les personnes qui l'auront soutenu dans ses derniers moments sont dignes de sympathie et qu'il y a lieu de

1. Colin et Capitant, *Droit civil*, 3^e édition, t. III, p. 636.

leur manifester sa gratitude. Une partie des éléments d'appréciation de la conduite de ces personnes manquera au testateur : il croit que ses parents l'ont abandonné et c'est sa gouvernante qui leur interdit l'accès de la maison, que ses enfant ont une mauvaise conduite et ce sont des renseignements faux qui émanent des personnes intéressées à les donner. Les soins dont on l'environnera ne sont pas désintéressés bien entendu mais ces soins lui sont nécessaires et loin de les considérer comme opportuns, il en apprécie la nécessité. Bien plus, dans la définition qui nous occupe, si le testateur a fait telle disposition pour se délivrer de certaines importunités que ces importunités cessent et que le testament demeure, n'y aura-t-il pas lieu de considérer ce testament comme la volonté même du testateur, volonté qui ne sera plus entachée d'aucun vice ? le vice a disparu et le testament subsiste, n'est-ce point que le testateur a voulu rester dans son idée primitive et qu'elle est juste et réfléchie.

Pour d'autres, la suggestion serait la substitution par des manœuvres frauduleuses de la volonté d'un tiers à celle d'un disposant ou d'une partie contractante. C'est l'opinion qui se retrouve dans un arrêt de la Cour de cassation qui dispose : « Qu'est-ce que suggérer un testament ? C'est substituer à la volonté du testament une autre volonté ; c'est porter le testateur à faire des dispositions contraires à ses véritables intentions ». Cette définition ne pouvait pas se concilier avec l'idée que nous nous fai-

sons de la suggestion : il n'y a pas, à proprement parler, substitution de volonté : c'est le testateur lui-même qui a fait son testament et qui souvent même dans ce cas pense qu'il est l'expression de sa volonté. Cette définition s'appliquerait plutôt au cas de disposition testamentaire faite sous l'empire du sommeil hypnotique, là il y aurait bien substitution de volonté puisque le sujet actif s'est emparé de l'esprit de son patient et que ce sont les propres idées du premier qui sont exécutées par le second — encore qu'il ne soit pas prouvé qu'en état d'hypnose on puisse exécuter un acte qu'on n'aurait pas fait à l'état de veille en pleine conscience de ses idées. L'on dirige la volonté de quelqu'un mais on ne se substitue pas à cette volonté. La suggestion c'est une déviation amenée de l'esprit du testateur. Il faudra retenir de cette définition le mot manœuvres frauduleuses qui caractérisent bien la suggestion rendant le testament annulable.

Pour Dalloz (1) la suggestion consiste « à user de « l'influence qu'on a sur une personne pour lui ins-
« pirer des résolutions qu'elle n'aurait pas prise elle-
« même ». Cette définition peut s'appliquer aussi bien à la suggestion licite qu'à la suggestion illicite. Elle n'en précise pas les effets et selon les moyens mis en œuvre pour arriver à ce but le testament sera ou ne sera pas annulable.

Pour MM. Aubry et Rau (2) la suggestion « est un

1. Dalloz, *Répertoire gén.*, t. XVI, § 247.

2. Aubry et Rau et Bartin, *Droit civil*, 5^e éd., t. X, p. 549.

« ensemble de moyens de persuasion mis en usage
« envers le testateur pour le déterminer à disposer
« en faveur de certaines personnes et ces dispositions
« ne seront en réalité que le résultat de ces moyens ».

Nous nous approprierons cette définition en y introduisant le mot frauduleux : la suggestion est un ensemble de moyens frauduleux mis en usage envers le testateur pour le déterminer à disposer en faveur de certaines personnes et ces dispositions ne seront en réalité que le résultat de ces moyens frauduleux. Nous aurons donc dans le cas qui nous occupe immédiatement présente à l'esprit l'idée de fraude ce qui nous fera distinguer aussitôt suggestion licite obtenue sans moyens frauduleux et suggestion illicite. La volonté du testateur sera contrainte si l'on veut, trompée sûrement mais il y aura volonté de sa part, et même volonté de gratifier les personnes qui pourront l'avoir sciemment trompé, parce qu'il pensera souvent faire une chose juste en agissant de cette façon. Nous insistons sur ce point qu'il y a une volonté chez le testateur parce que nous ne voulons point faire dépendre l'action en nullité pour suggestion de l'absence de volonté chez le testateur.

Nous assimilerons d'ailleurs la suggestion dolosive au dol des contrats et là on ne peut soutenir qu'il y a absence de volonté mais bien plutôt volonté trompée.

Quant à la captation disons immédiatement que nous la confondrons avec la suggestion ; ces deux

mots toujours accolés ne peuvent se séparer, la suggestion est le moyen, la captation, la fin ; c'est par des influences entourées de manœuvres dolosives que l'on arrive à tromper un testateur et cette influence sera couronnée par la faction d'un testament au profit des trompeurs. Le mot de captation semble plus fort que le mot de suggestion et si l'on peut trouver des exemples de suggestion licite le but de la captation est toujours illicite. Dans le sens où nous l'entendons la captation aura toujours pour effet de frustrer quelqu'un d'un patrimoine sur lequel il comptait, et pour arriver à ce but les moyens employés seront frauduleux.

Pour MM. Aubry et Rau (1) « la captation serait « l'emploi de moyens propres à nous rendre agréables « aux autres tels que soins assidus, présents non « susceptibles de faire annuler les libéralités » s'il n'y a point dol. Définition à peu près semblable pour Dalloz. Capter c'est s'emparer de l'esprit, de la confiance et de l'affection d'une personne par des moyens indéliçats et dans un but intéressé.

Cette définition va plus loin que la précédente puisqu'elle parle de moyens indéliçats, de but intéressé : pour les deux, emplois de moyens nécessaires ; la captation serait donc un élément objectif et par antithèse la suggestion un élément subjectif ; on s'emparerait de l'esprit du testateur, on subsisterait sa volonté propre à celle du testateur. Mais doit-

1. Aubry et Rau et Bartin, *op cit.*, X, p. 549.

on entendre le mot captation dans le sens d'emprise sur l'esprit d'une personne ou d'emprise sur les biens de cette personne amenée par une série de manœuvres, et ce mot ne désignerait-il pas plutôt cette série de manœuvres qui ont conduit au but recherché ? Il est certain que ces deux mots suggestion et captation évoquent l'influence d'une personne sur une autre mais il semble que la captation s'applique plutôt au but recherché que la suggestion. Cette définition ne paraît pas s'appliquer au cas où l'on a fait instituer une tierce personne et pourtant il y a bien captation puisque cette tierce personne, bien que n'ayant pas pris part au dol tient ce bénéfice de la fraude. Si nous envisageons la captation dans le sens que nous avons indiqué, il y aura captation dans cette hypothèse : tiers bénéficiaire de la fraude et si nous voulons conserver les autres définitions il faudra les étendre pour qu'elles comprennent ce cas particulier.

Nous ne nous occuperons pas ici des dispositions captatoires ayant un sens précis en droit romain (1) et dans notre ancien droit et qui maintenant se confondent avec l'action en nullité pour cause de suggestion et de captation. On appelait disposition captatoire la disposition qui instituait quelqu'un si ce quelqu'un vous instituait son héritier : par ce testament l'on voulait s'attirer la bienveillance d'un testateur, l'inciter à vous faire une libéralité. Ces dispositions étaient nulles. Nous rencon-

1. Mayns, *Cours de Droit romain*, t. III, *Institutions captatoires*, p. 551, note 10.

trerons comme exemples de suggestion et de captation des dispositions captatoires mais seulement comme éléments de fraude peut-être plus convainquants mais n'emportant pas seuls la conviction du juge.

N'entrevoyons-nous point dans notre droit certaines dispositions que l'on pouvait peut-être considérer comme captatoires ; ainsi les donations entre époux : l'une n'est-elle pas la condition essentielle de l'autre ? Et pourtant elles sont légitimes et il ne viendrait à personne l'idée de les considérer comme captatoires.

SECTION II

De la suggestion et de la captation dolosives

Nous avons indiqué que l'action en nullité pour vice du consentement quand elle est fondée sur la suggestion et la captation pour être recevable, devait s'accompagner de manœuvres dolosives. Sans spécifier les manœuvres dolosives dont nous tâcherons de déterminer les caractères plus tard, nous donnerons ici les principes généraux du dol et nous verrons au fur et à mesure de notre étude les grandes similitudes qui existent entre l'action fondée sur le dol et l'action en nullité pour suggestion et captation.

Le jurisconsulte Labeo (1) avait défini le dol :

1. Citation de Labeon rapportée par Ulpien qui la déclare exacte au Dig., Liv. IV, titre III, *De dolo malo*, l. I, § 2.

« omnem callidatem fallaciam machinationem ad circumveniens, fallendum accipiendum alterum adhibendum » et le Code civil le répète « toutes manœuvres, etc., etc. (article 1116).

Pour Planiol (1) on appelle dol « toute tromperie commise dans la conclusion des actes juridiques. Il y a donc à envisager les faits constitutifs du dol et le résultat obtenu par lui (2) ; l'article 1116 parle de l'emploi de manœuvres comprenant toujours des actes combinés en vue de la tromperie et cependant tous les civilistes admettent que le simple mensonge sans aucune manœuvre l'accompagnant suffit à constituer le dol ; la réticence même serait un dol, tout au moins lorsqu'elle est frauduleuse, mais ce cas est extrêmement rare parce que la loi n'impose presque jamais l'obligation de parler (3).

1. Planiol, *Droit civil*, 7^e édition, t. II, p. 351.

2. Domat, dans ses *Lois civiles*, 1^{re} partie, titre XVIII, section III, n^o 1 de l'édition Rémy, t. I, p. 365, définit ainsi le dol : « On appelle dol : toute surprise, fraude, finesse, feintise et toute autre mauvaise foi pour tromper quelqu'un. »

3. Le dol est une espèce de tromperie dont la fraude constitue le genre ; le dol n'est donc qu'une sorte de fraude avec des caractères beaucoup plus accusés. Ainsi le dol et la fraude sont antérieurs ou tout au moins concomitants à l'acte accompli préjudiciable au co-contractant (dol) ou aux tiers (fraude). Cependant un contrat non dolosif *ab ovo*, peut devenir frauduleux si on le cache à un tiers avec lequel on traite : on trompe on fraude bien ce tiers mais c'est au cours d'une nouvelle opération ; il y a un fait postérieur au premier contrat qui est frauduleux (Hypothèse de l'article 1150, le mot dol employé est impropre il y a fraude dans l'exécution à moins de supposer le cas de novation). — Fuzier-Hermann et Carpentier, V^{is} *Dol*, n^o 3 et s., et *Fraude*, n^o 2 et s. ; Baudry-Lacantinerie, 3^e éd., *Des Obligations*, t. I, nos 99 et s., 657 et s.

Deux conditions sont nécessaires pour que le dol puisse entraîner l'annulation du contrat : il faut que le dol ait été la cause déterminante du contrat (dol principal) c'est une pure question de fait soumise à l'appréciation des tribunaux et des Cours d'appel et échappant par conséquent au contrôle de la Cour de cassation. Enfin il faut que le dol ait été commis par une des parties contre l'autre ; c'est une distinction traditionnelle dans notre droit et qui nous vient du droit romain car la répression du dol par le prêteur était organisé uniquement contre celui qui s'en rendait coupable et qui était désigné dans la formule même ; au cas où l'auteur du dol est un tiers le contrat subsiste et la partie trompée est réduite à une action en dommages-intérêts contre ce tiers. On justifie le maintien de cette solution parce qu'il serait injuste en cas d'annulation de contrat d'en faire porter la peine à un innocent qui est la partie exempte de dol.

L'effet du dol incident ne se traduit que par une indemnité qui sera accordée à la partie qui a contracté à des conditions plus onéreuses (1).

Le dol dans notre code ne se présume pas et doit être prouvé et l'article 1116 laisse ainsi la preuve du dol au demandeur en nullité, mais l'article 1353 autorise tous les moyens de preuve même les simples *présomptions* qui sont des indices matériels. Notre code n'exige donc pas pour la preuve de ces faits le

1. Dans notre matière nous ne rencontrons que le dol principal puisque ce sont des manœuvres frauduleuses qui ont déterminé un individu à disposer d'une certaine manière:

commencement de preuve par écrit qui, dans les actions en suggestion et captation, fut, dans notre ancien droit, exigée pour leur admission en recevabilité. Il est d'ailleurs naturel qu'une personne trompée ne puisse se réserver un commencement de preuve par écrit puisqu'elle pense avoir fait un testament sans y avoir été amenée par une fraude quelconque.

Les principes que nous venons de rappeler nous aiderons plus loin à penser que l'action en nullité pour suggestion et captation si semblable à l'action de dol est soumise beaucoup plus aux mêmes principes et découlera bien plus de l'article 1116 que de l'article 901 où certains auteurs ont voulu la rencontrer. Nous noterons au cours de notre travail les différences si intéressantes que nous trouverons entre le dol et la suggestion et la captation et nous verrons que les caractères de cette dernière action sont en avance sur ceux du dol.

Nous laisserons de côté toutes les questions qui peuvent avoir trait à l'hypnotisme. Les exemples donnés en cette matière sont tous discordants ; certains (1) prétendent que dans le sommeil hypnotique la volonté du sujet est complètement annihilée et que l'hypnotiseur peut lui faire exécuter tous actes qu'il voudra ; d'autres (2) au contraire ainsi que nous l'avons noté plus loin prétendent que le sujet ne peut faire aucun acte qu'à l'état de veille il n'eût

1. Ecole de Nancy.

2. Ecole de la Salpêtrière.

pas fait : par exemple un honnête homme ne pourrait devenir criminel en état d'hypnose bien que ce fût la volonté de l'autre.

A l'appui des deux thèses les exemples sont également probants. Nous ne prenons pas parti dans cette querelle, ni même pour une solution intermédiaire. En admettant que la disposition testamentaire eût été faite dans l'état léthargique il n'y aurait pas eu à proprement parler suggestion mais annihilation de la volonté, substitution de la volonté et dans ce cas il y aurait absence complète de consentement.

Si cette même disposition a eu lieu à l'état de veille parce qu'elle avait été commandée pendant le sommeil y aurait-il davantage consentement ? Le sujet poussé par une force irrésistible exécuterait machinalement et inconsciemment les suggestions (au sens général) de son hypnotiseur ; dans ces conditions l'absence de volonté est également totale. Or ainsi que nous nous sommes efforcés de le montrer jusqu'à présent dans la suggestion qui nous occupe il y a bien volonté mais volonté viciée. L'hypnotisme serait sûrement une manœuvre frauduleuse mais qui ne tromperait pas le sujet : elle lui enlèverait la faculté de vouloir. Elle aurait pour résultat la confection d'un acte inexistant que tout le monde pourrait attaquer.

La suggestion rend seulement un acte annulable et les manœuvres qui l'ont accompagnée sont soumises à l'appréciation des juges ; alors que dans un testament fait sous l'empire de l'hypnotisme ne don-

nerait lieu qu'à la constatation du fait. Et nous retrouvons ainsi cette grande différence des actes inexistants, et des actes annulables. Considérée sous cet angle la suggestion résultant de l'hypnotisme dépasse donc le cadre de notre sujet.

TITRE II

EN JURISPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER

DES MOYENS DE SUGGESTION ET DE CAPTATION EMPLOYÉS

L'action en suggestion et captation qui n'est pour nous qu'un aspect particulier de l'action de dol (article 1116 du Code civil) est constituée par un ensemble de manœuvres dolosives permettant d'annuler un testament. Il faut qu'il y ait dol ; nous tâcherons de discriminer en étudiant la jurisprudence, les faits susceptibles d'entraîner la nullité d'un testament et ceux qui quoique caractérisés par une certaine influence sur le testateur, ne sont pas dolosifs.

SECTION I

Moyens non dolosifs

Dans cette dernière catégorie nous rencontrons divers exemples qui ne peuvent rendre un testament annulable. Ainsi les moyens destinés à attirer sur

soi la bienveillance et l'intérêt du testateur. C'est d'ailleurs un sentiment fort humain que de chercher à se concilier les bonnes grâces d'une personne qui, sans héritier direct ne sait souvent à qui léguer son patrimoine : l'affection sera peut-être simulée, mais malgré tout l'on aura exercé sur soi-même une certaine contrainte pour se rendre agréable au testateur. C'est faire considérer à ce dernier que les ressources dont on dispose sont précaires ; c'est intéresser celui-ci à un de ses enfants avec l'espoir qu'il ne sera pas oublié ; c'est se concilier celui-là en entrant dans toutes ses opinions pour les approuver et se garder de le contredire ; c'est grandir demesurément un service minime qu'on lui a rendu ; mais nous n'en finissons pas d'énumérer ces divers moyens qui peuvent varier avec chaque espèce eu égard aux diverses personnalités en jeu. Ces moyens ne sont pas considérés comme dolosifs : ils ne sont peut-être pas flatteurs pour la personne qui les emploie et ce n'est pas preuve de grandeur d'esprit et de désintéressement ; mais peut-on reprocher ces faits que seule une volonté bien trempée chercherait à éviter ? l'intérêt pousse à faire ceci dans les limites de l'honnêteté et pourquoi s'arrogerait-on le droit de condamner ? La jurisprudence l'a fort bien compris et l'on trouve dans des attendus : « ... les faits doivent être accompagnés de manœuvres frauduleuses tendant à surprendre et à tromper la volonté du testateur et qu'elle (la captation) ne saurait résulter de soins mêmes

intéressés, d'actes ou de manifestations de dévouement sincère ou simulé dans le but d'attirer à soi l'affection et les préférences du testateur... (1) » Ailleurs... « que les témoignages d'attachement les moins sincères, les complaisances les plus intéressées ne constituent la suggestion et la captation de nature à entraîner la nullité d'un testament que si elles sont accompagnées de manœuvres dolosives et frauduleuses (2). »

D'autre part l'excès d'affection chez le testateur ne peut entraîner la nullité d'un testament : l'on peut quelquefois s'attirer l'affection d'une personne par toutes sortes de moyens, mais il est difficile de contraindre celle-ci tout au moins si elle jouit d'un esprit libre à témoigner une affection excessive, car seuls les sentiments de cette dernière entrent en jeu et ne peuvent être créés : cela dépend de la nature d'une personne qui est portée vers une autre et qui ne peut être influencée que rarement. Il est donc juste que le testament fait en considération de cette affection soit valable : puisque ce testament doit être l'œuvre même du testateur et que cette affection excessive ne prend sa source que dans la personne même du testateur. Un exemple dans la jurisprudence (3) « ... qu'il est établi que le testateur avait pour ce jeune homme une grande affection, qu'il

1. Pau, 14 février 1859. Dalloz, 59.2.103.

2. Lyon, 20 mars 1871. Dalloz, 71.3.8.

3. Nîmes, 30 juin 1869 et Cassation, 17 juillet 1871. S. 71.1.67, D. 72.1.37.

l'avait fait élever, lui avait fait donner une éducation supérieure à sa position sociale, que ces sentiments qu'ils lui avaient toujours témoignés expliquent et justifient parfaitement le legs dont il est l'objet dans le testament... »

Les soins donnés à un malade ne peuvent servir à attaquer un testament ; souvent ces soins sont donnés dans un but intéressé, dans la pensée que le testateur reconnaîtra par une disposition les soins dont on l'a entouré avant sa mort. Il est naturel même que le malade fasse un legs à sa garde ; les soins à lui donner sont souvent pénibles à remplir, soit à raison des graves infirmités dont il est atteint soit à raison de son caractère que les souffrances et l'âge ont rendu irascible : il faut beaucoup de dévouement pour soigner un individu dans certaines circonstances et l'on comprend fort bien que ce malade ayant encore ses facultés récompense ce dévouement.

Si à ces actes on mêle certaines paroles, certaines insinuations qui mettront plus vivement en lumière les soins prodigués, peut-on dire qu'ils influenceront le testateur ? peut-être en ce sens que ce dernier sera plus enclin à considérer que la personne qui le soigne lui est indispensable, mais on ne pourra en déduire qu'une disposition, ainsi faite soit l'œuvre de la suggestion. Ce fait seul est insuffisant par lui-même ; le garde-malade a peut-être souvent le secret espoir d'être favorisé plus tard, mais cet espoir ne la fera-t-il pas mieux soigner que tout

autre salaire ? Ainsi des soins même intéressés ne peuvent faire annuler un testament et la jurisprudence est de cet avis «... qu'il ne suffit donc pas de prouver que les beaux-frères et belles-sœurs de la testatrice l'ont entouré dans ses derniers moments, ont attiré par leurs soins et leurs empressements ses libéralités (1) ».

Nous ferons entrer également dans cette première catégorie, les manifestations exagérées d'une amitié mensongère, les services rendus, etc... Tous ces faits par eux-mêmes ne constituent pas des manœuvres dolosives. Qui de nous n'a pas rencontré ces personnes allant voir un cousin célibataire, l'accabler de protestations d'affection, s'inquiéter de sa santé, le plaindre de sa solitude, protester de son dévouement, le tout pour lui laisser une bonne impression, pour qu'il les avantage dans son testament.

Au fond ce sont des manœuvres puériles que ces marques de sympathie souvent mensongères de ces visiteurs intéressés et qui ne peuvent guère influencer sur le testateur.

Le concubinage n'est plus maintenant une présomption légale de captation et de suggestion (2) ; et il est permis d'instituer légataire son concubin. Il

1. Cass. req., 12 avril 1881. D. 81.1.415.

2. Pau, 20 mars 1822. D. A. 5.253 : «... qu'admettre les faits de suggestion et de captation tels que ceux proposés par le demandeur et qui dérivent du concubinage allégué ce serait introduire dans notre législation une incapacité que les auteurs du Code civil ont voulu exclure »... Paris, 17 juillet 1826. Sir. 29.2.104 ; D. 28.2.245 « ... Considérant que l'exception de concubinage est insuffisante pour établir la captation... »

est certain que cet état peut avoir une certaine influence sur la volonté d'un testateur mais n'est plus par lui-même une cause de nullité. Cependant l'on peut penser que les tribunaux accordent trop rarement la preuve des faits de suggestion et de captation, lorsqu'il y a concubinage, peut-être sont-ils d'avis qu'il faille respecter à tout prix le principe que les libéralités entre concubins sont permises, mais il est un fait c'est que ces libéralités sont fort nombreuses : elles proviennent surtout de l'influence d'une personne sur l'autre. Un arrêt de Lyon (1) n'admit pas la captation au profit d'un fils exhéredé par son père qui avait institué sa concubine tout en reconnaissant l'autorité dominatrice de celle-ci dans la maison paternelle ; pourtant cette emprise sur le testateur eût dû être considérée comme un élément favorable au fils mais celui-ci ne faisait pas la preuve des manœuvres frauduleuses imputées.

De ce principe nous indiquerons que le concubinage n'est pas susceptible de faire annuler un testament même si la preuve du concubinage résultait de la volonté formelle du testateur sauf dans deux cas.

1^o Si l'empire exercé par la concubine sur le tes-

1. Lyon, 20 juillet 1900. D. 03.5.242. Il nous semble que cette jurisprudence va à son tour trop loin. Elle a voulu réagir contre la jurisprudence de notre ancien droit qui, imbu des idées chrétiennes annule les dispositions entre concubins. En effet le fondement de la prohibition des libéralités entre vifs ou testaments faits entre concubins repose sur le texte de saint Paul dans sa première Epître aux Thessaloniens « Hoc est voluntas Domini ut abstineatis a fornicatione. » Or des décisions du genre de celle ci-dessus nous permettent de dire que le concubinage arrive à être mis au même rang que le mariage.

tateur est devenu un instrument de captation proprement dite et si le testateur a été entouré de manœuvres dolosives qui ont contribué à le tromper.

2° Ou bien si en l'absence de manœuvres dolosives bien caractérisées, le testateur était sous l'empire d'une passion aveugle le dominant au point de le priver de sa liberté d'esprit (mais ceci est du domaine propre de l'article 901 et concerne la santé d'esprit beaucoup plus que la suggestion et la captation, car là il peut n'y avoir aucune influence mensongère mais passion telle chez le testateur qu'elle lui empêche de voir la réalité).

Nous concluons donc quant aux moyens ci-dessus, qu'il ne sont pas par eux-mêmes susceptibles de rendre admissible la preuve qu'un testament a été fait sous l'empire de la suggestion et de la captation. On peut reprocher parfois dans l'emploi de ses moyens une indélicatesse de procédés puisque beaucoup ont pour but d'attirer sur soi la bienveillance du testateur mais ils ne sont pas répréhensibles et s'il faut partir du fond mauvais de l'humanité, personne ne peut les condamner parce qu'aucune loi ne les réprouve et que somme toute ils ne nuisent à personne. L'influence qu'ils auraient créée n'aura guère de poids près de la personne envers qui ils sont été usés et cette dernière ne sera souvent pas dupe de ces moyens. Le concubinage au contraire pourrait être considéré comme une présomption de captation, ou alors mettre sur le même rang mariage légitime et concubinage. Rien de plus naturel qu'un époux fasse

un testament en faveur de l'autre époux même en présence d'enfants du mariage et ces derniers n'attaqueront pas le testament pour suggestion et captation. L'influence en cas de concubinage de l'un vis-à-vis de l'autre sera fort grande et lèsera les héritiers directs ; il n'y aura pas peut-être de manœuvres dolosives, mais le résultat sera de faire donner au profit d'étrangers le bien familial et cela serait-il très juste ? le fait même de cette liaison n'aura-t-il pas éloigné le fils de son père qu'il aura vu dominer par une influence étrangère.

SECTION II

Moyens dolosifs

Quoi qu'il en soit, ces divers moyens ne pourraient servir de fondement à l'action en suggestion et en captation qu'autant qu'ils seraient accompagnés de manœuvres dolosives. Quelles sont donc ces manœuvres ! et en quoi vont-elles consister.

Nous prendrons d'abord pour base l'article 1116 du Code civil : le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que dans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté. Cet article 1116 ne s'applique qu'aux conventions, nous remplacerons les mots conventions par testament et contracter par tester. La jurisprudence nous fournit des exemples abondants des cas de manœuvres dolosives. Mais d'une façon générale

il faut que ces manœuvres soient concordantes, car il est certain que l'emploi d'une seule manœuvre ne suffirait pas à influencer à elle seule un testateur... que l'ensemble de ces faits constituent une série de manœuvres dont aucune ne peut être indifférente pour la conviction du magistrat qu'elles décèlent le *concilium* et l'*eventus* qui constituent l'accomplissement de la fraude (1).

Les principaux faits qui peuvent constituer le dol sont : interception de la correspondance, éloignement des anciens amis, renvoi des domestiques fidèles, calomnies contre la famille, ingérence du légataire, séquestration au besoin, etc... et tout cela dans le but déterminé d'user de son influence sur le testateur pour être institué héritier ; l'imposteur a balayé tout devant lui, le champ est libre, personne ne peut lui disputer le patrimoine qu'il convoite, il a su se rendre indispensable au testateur qui ne commande que ce que l'autre veut bien, comment lui résister ? L'autre est malade, affaibli par les ans et les douleurs, cette personne qui l'entoure de ses soins, lui semble indispensable, ses parents l'ont abandonné, trahi, à quoi bon revoir ceux-ci maintenant ? seul lui est fidèle, croit-il, la personne qui est près de lui et comment cet homme se croirait-il trompé ? Nous ne parlons pas ici de l'influence encore plus grande qu'un concubin peut avoir pour l'autre. Car dans ce cas d'autres influences entrent en jeu et qui peuvent com-

1. Rouen, 8 juillet 1827, Solhard contre Lebarrois. Sir. 27.2. 208.

plètement annihiler le reste d'esprit critique que pouvait avoir le testateur : on flatte les dernières passions de ce malheureux qui ne pouvait plus vivre sans cette autre personne : et l'un est complètement entre les mains de l'autre.

L'on peut remarquer que certains états prédisposent à l'influence d'une volonté étrangère : ce sont les états de concubinage, de vieillesse, de maladie, et de faiblesse d'esprit. Le premier par la passion aveugle à laquelle l'individu est en proie et qui fait souvent tout abandonner : parents, amis, situations ; et cet entraînement peut s'exercer chez le premier venu ; n'entendons-nous pas souvent parler de ces personnes qui quittent ce qu'elles ont de plus cher par suite d'une liaison à laquelle elles sont fortement attachées et cette influence atteint aussi bien des jeunes gens que des hommes d'âge mûr, on sacrifie tout à elle, et quoi d'étrange à ce que cette passion veuille encore s'exercer au delà de la mort ? L'on objectera qu'il n'y a pas en cette espèce de suggestion de manœuvres qui ont incité cette personne à tester en faveur de l'autre ; soit, mais cette affection peut avoir un but, cette emprise veut peut-être amener l'autre sujet à lui faire acquérir ce qui lui manque : si ce n'est la considération tout au moins la fortune et pour arriver à ce résultat tout ne sera-t-il pas bon : les prières, les menaces, même la violence. Comment échapper à cela ? se débarrasser de cette suggestion de tous les instants ? chercher le repos si ce n'est en brisant cette liaison ou y en cé-

dant complètement. Pour cet esprit faible rompre n'est pas possible, la force de vouloir manque et il s'abandonne. Aussi l'on trouve dans de nombreux arrêts des motifs de suggestion et de captation tirés du concubinage qui par lui-même ne fait plus annuler les testaments. Une question s'est posée et elle a été soutenue dans certains pourvois en Cassation. Annuler un testament pour des motifs de suggestion et de captation tirés du concubinage ne serait-ce pas introduire dans notre législation, l'annulation pour concubinage qui en est exclue ? Cette question fut tout de suite écartée. En effet un testament est valable en faveur d'un concubin s'il a été fait en toute lumière : il arrive quelquefois que certaines personnes n'ont pu régulariser une union longue et qui fut heureuse et veulent récompenser leur compagne du bonheur qu'elle leur a donné. Celle-ci n'a eu aucune influence sur la confection du testament ; et ce testament sera sûrement valable. Ce que les juges cherchent à savoir ce sont les influences qui ont pu s'exercer sur le testateur ; comment et par qui elles ont pu se produire ; elles existent dans les faits mais en dehors de l'état de concubinage qui fournira peut-être des preuves de manœuvres dolosives. C'est ce qu'un arrêt de Grenoble (1) indique : « Que si en droit il est tenu pour certain que sous l'empire du Code civil les dispositions testamentaires peuvent être querellées sur le motif qu'elles ont été

1. Grenoble, 15 juin 1822. Sir. 25.2. 107.

le fruit de la suggestion et de la captation, les mêmes considérations qui ont fait prohiber la preuve du concubinage sous le rapport de l'incapacité ou de l'indignité militent pour ne pas la permettre comme moyen de suggestion et de captation. Il faudra donc prouver qu'il y ait des faits de suggestion et captation propres mais ne se fondant pas sur le seul fait du concubinage (1) « ... lorsque la preuve des faits « de suggestion et de captation a été ordonnée, les « juges ne violent aucunement la disposition qui « a écarté la preuve du concubinage en prononçant « l'annulation du testament non seulement d'après « le résultat de l'enquête sur la captation, mais « encore en se fondant sur des présomptions qui se « rapportent plus ou moins directement sur le con-
« cubinage ».

Très souvent nous rencontrons ainsi la sugges-
tion et la captation pratiquée envers des vieillards
ou des malades. Les uns parce que leur esprit déjà

1. Le concubinage *seul* ne suffit pas à faire prononcer la nullité des dispositions testamentaires pour cause de suggestion ou de captation quand le dol n'est pas établi. C'est ce que les décisions judiciaires prononcent à l'envi. Voir notamment Pau, 20 mars 1822, Laclede contre Lacrois. Sir. 22. 2. 223. Paris, 17 juillet 1826. S. 29. 2. 104. Agen, 7 mai 1851. S. 51. 2. 273. D. 53. 5. 163. Dijon, 5 fév. 1863. D. 63. 2. 53. Rouen, 27 juin 1874. D. 75. 2. 190. Paris, 14 novembre 1894. D. 95. 2. 115. Lyon, 20 juillet 1900. D. 1903. 5. 247. mais plus tard l'on a décidé que le concubinage peut être admis concurremment quand il établit la cause immorale et illicite de la libéralité : Grenoble, 30 avril 1858. D. 52. 2. 164. Si le concubin a employé des manœuvres frauduleuses la nullité peut être prononcée ; en ce sens : Grenoble, 21 mai 1824 D. 25. 2. 107. Rouen, 8 juillet 1827. S. 27. 2. 208. Dijon, 2 juillet 1836. Pandecte, 37. 2. 615 et Cass. req., 19 juin 1877. S. 78. 1. 271. D. 78. 1. 160.

déclinant offre moins de défenses à des influences de cette sorte ; les autres, parce que les maladies dont ils sont affligés leur rendent indispensables les soins donnés. Un vieillard est une proie relativement facile à s'emparer, sa volonté débile ne lui permettra pas d'opposer comme il conviendrait aux perpétuelles demandes dont il est l'objet et même souvent dont il est assailli, son esprit n'est plus suffisamment lucide pour discerner les flatteurs et apprécier une bonne affection ; ses manies sont beaucoup plus faciles à flatter et il n'est pas rare de le voir se mettre en colère si on ose discuter ses opinions. Il est presque soumis à la personne qui l'entoure pourvu que celle-ci ne le heurte pas. Ses parents se sont quelquefois éloignés non point par faute d'affection de leur part mais souvent par nécessité ; appréciera-t-il comme il le faudrait cette absence nécessaire, n'y aura-t-il pas quelqu'un à ses côtés pour lui dire que ses enfants l'ont abandonné et qu'ils se sont éloignés pour ne plus le voir ; n'écouterait-il pas plus volontiers cette voix qui est près de lui obséquieuse, insistante pour négliger d'abord, oublier ensuite des parents, au loin ? Nous rencontrerons aussi un jeune homme se mariant avec une personne beaucoup plus âgée et dans quel but ? pour profiter d'abord du patrimoine qu'elle peut avoir, puis pour en jouir seul à bref délai. Ces moyens employés pour influencer un vieillard seront donc toujours blâmables et très souvent dolosifs, car le dol doit être apprécié eu égard à la

personne qui le subit et cette appréciation ne sera pas la même vis-à-vis d'une personne fortement éclairée et d'une personne d'intelligence débile. Les vieillards sauf de rares exceptions sont souvent fatigués moralement et ne peuvent plus réagir comme ils l'avaient fait quelques années plus tôt.

La maladie ? C'est une personne souffrante qui ne peut se passer de sa garde-malade ; les soins souvent difficiles que cette dernière lui donne, lui sont indispensables ; que ferait-elle sans cette garde ? elle n'aurait pas la force d'en chercher une autre, en trouverait-elle même une ; ses plaies éloignent nombre de ses amis ; et elle ne pourrait vivre seule. Il se créera alors forcément un lien très vif entre la malade et la personne qui la soigne ; lien très facile à comprendre et qui fait que l'on s'attache aux personnes qui vous entourent de soins. Mais si l'on se trouve en présence d'une personne indélicate il sera facile à cette dernière de prendre beaucoup d'emprise sur son malade. On ne peut se passer d'elle alors elle emploiera le moyen simple : menace de quitter ; et l'autre plie devant cette menace. Bientôt elle est complètement dominée et ne fera aucun acte sans l'assentiment de l'autre ; quoi de plus simple alors que d'inciter cette personne à disposer d'une certaine manière en lui montrant d'une part les soins dont on l'entoure, et ensuite la perte qu'elle éprouverait en cas de départ.

Nous avons réuni ici deux états : vieillesse et maladie ; parce qu'il nous semble qu'ils marquent un

affaiblissement de la volonté ; ils se traduisent par une emprise plus facile d'une volonté étrangère car le sujet n'est plus en état de lutter à armes égales et a besoin d'un secours physique et moral. Et les effets de la captation et de la suggestion à l'encontre des vieillards et des malades sont pernicieux et très condamnables. Les manœuvres qui ont entouré le testateur devront être appréciées avec sévérité : car si elles sont arrivées au but désiré employées vis-à-vis d'un vieillard ou d'un malade, elles auraient complètement échoué vis-à-vis d'un homme sain. Nous arrivons donc à constater qu'il faut apprécier la suggestion et la captation suivant la personne influencée : c'est ce qui fait d'ailleurs les formes diverses de suggestion et de captation que l'on peut rencontrer.

Un autre état dont nous avons parlé tout à l'heure, c'est la faiblesse d'esprit. L'on pourrait dire que cet état débordé notre sujet parce qu'il y a absence de consentement. Pourtant nous ne le pensons pas, faiblesse d'esprit ne veut pas dire forcément et en tout cas insanité d'esprit ; l'on peut entendre par là la forme de volonté qui se manifeste chez un sujet arriéré et nous croyons qu'un faible d'esprit peut avoir une volonté bien arrêtée sur certains points ce sera peut-être ce que l'on a coutume d'appeler l'entêtement, volonté fixée sur un sujet, mais cette volonté n'en existera pas moins. Et il sera facile de tromper cette personne moins à même qu'une autre à apprécier les véritables mobiles qui font agir les

personnes qui vous entourent. Ledol en cette espèce aura besoin d'être moins caché, moins fin, moins détourné vis-à-vis de celle-ci. Quoi de plus facile que d'influencer un esprit faible par lui-même : l'on n'aura pas besoin d'une grande tromperie pour arriver à son but : un exemple entre beaucoup : c'est une pauvre femme dont le seul parent est son propre neveu ; elle était sous l'empire d'étrangers qui n'avaient en vue que sa belle fortune, faible d'esprit elle était sous leur complète dépendance ; et ils la terrifiaient en lui disant que son neveu voulait l'étrangler : elle était entre leurs mains un instrument dont ils usaient comme ils voulaient, et ils aboutirent à la faire tester en leur faveur alors même qu'elle n'eût pu faire aucun acte de la vie civile. Ces procédés aboutirent à l'annulation du testament. Dans ce cas et dans celui de faiblesse d'esprit chez le testateur, la demande en nullité du testament est souvent fondée sur deux chefs : insanité d'esprit et suggestion et captation. Le premier chef serait suffisant s'il est prouvé que le testament n'est pas l'œuvre d'une personne saine et maîtresse d'elle-même mais il se peut que la faiblesse d'esprit soit ou insuffisamment prouvée ou pas assez déclarée pour que la demande soit admise, et le deuxième chef viendra alors appuyer le premier. L'un ne va pas sans l'autre ; il est difficile de concevoir un faible d'esprit, un aboulique par exemple qui aurait l'idée de faire son testament pour lequel il faut une certaine volonté : cette idée n'est pas sienne et a dû lui

être suggérée et les moyens de suggestion et de captation qui ont trait à des influences externes sont plus faciles à prouver que la faiblesse d'esprit qui dépend absolument d'un sujet disparu. Certains jugements d'ailleurs l'ont vu la concordance de ces chefs... « Le testament doit donc d'abord être annulé « comme n'étant pas l'œuvre d'une personne saine « d'esprit et maîtresse d'elle-même. Mais il doit « aussi l'être pour captation... » Indiquons ici que le rapprochement entre faiblesse d'esprit et suggestion et captation pourrait appuyer la théorie qui veut fonder l'action qui nous occupe sur l'article 901 du Code civil (1).

Ainsi concubinage, vieillesse, maladie, faiblesse d'esprit semblent être des présomptions graves de suggestion et de captation et il y aura lieu d'apprécier avec moins de rigueur les manœuvres qui auront influencé les testateurs quand elles auront été pratiquées vis-à-vis de ces personnes.

Examinons maintenant les personnes qui pourront avoir pratiqué ces manœuvres. Nous examinerons plus loin les présomptions légales de l'article 909. Mais nous étudierons ici l'influence d'un ministre du Culte sur une personne, ne tombant pas directement sous le coup de l'article 909 comme ne s'étant pas fait gratifier spécialement par le testateur et dont l'influence a eu pour objet de faire exécuter par celui-ci des dispositions qu'il n'eût peut-être pas faites ; sans penser que cette influence

1. Cass. Req., 9 juin 1824. D. A. 5.240.

a pu s'exercer par des voies dolosives ou frauduleuses, nous indiquerons cependant que les manœuvres d'un tiers peuvent amener l'annulation d'un testament contrairement au dol d'un tiers dans les contrats qui ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts. Cette influence peut être légitime, licite, inspirée par la morale, elle ne viole aucun principe en droit : c'est le cas par exemple d'une restitution faite à l'article de la mort. Le confesseur a été assez persuasif pour amener son pénitent à rendre ce qu'il avait spolié à autrui, ou à faire gratifier une œuvre charitable en réparation d'une faute commise quelquefois non punissable par la loi civile mais reprehensible vis-à-vis de la loi divine. Le cas s'est présenté en 1809 et fut jugé par la Cour de Poitiers. Une femme avait acheté des biens nationaux et le curé qui fut son confesseur lui avait dit que c'était un vol et qu'il fallait les restituer à leurs anciens propriétaires, cette femme docile à ces conseils fit un testament en ce sens; ses héritiers attaquèrent le testament comme étant l'œuvre de la démence et subsidiairement pour cause de captation et de suggestion; nous négligerons les autres circonstances que les héritiers arguaient; entre autres que le curé parla en chaire contre les enfants qui n'exécutaient pas les volontés de leurs parents. Nous citerons les conclusions du Procureur général Bera qui a parfaitement vu l'état de la question (1).

« Pour tous (les juriconsultes) la suggestion n'est

1. Poitiers 27 mai 1809. S. 10. 2. 23. D. A. 5. 209.

« point capable de vicier un testament si elle ne
« porte pas un caractère de dol, de fraude ou d'arti-
« fice et elle prend ce caractère lorsque pour forcer
« la volonté du testateur on a employé quelque ma-
« chination, imaginé quelque fourberie, inventé
« quelque artifice à l'aide desquels on a trompé et
« fait vouloir ce qu'il n'aurait pas voulu sans cela :
« en un mot il faut supposer dans l'auteur de la sug-
« gestion une conviction parfaite de la fausseté des
« moyens qu'il emploie pour tromper le testateur et
« chez le testateur une volonté opposée à celle qu'il
« consigne dans son testament... Dans notre espèce
« il n'y a point là, suggestion criminelle pourvu que
« le curé de Montmorillon n'eût été conduit lui-
« même que par une conviction intime et profonde
« qu'il remplissait son devoir : ce ne sera point une
« suggestion capable de vicier le testament : la tes-
« tatrice a d'ailleurs été capable de concévoir ce qu'il
« lui a dit de réfléchir sur les conseils qu'il lui a
« donnés et de déterminer d'après sa conscience. Il
« n'y a pas dol... »

Il y a donc lieu de déterminer le mobile auquel a obéi celui qui a influencé la volonté du testateur. Dans les faits ainsi présentés il était difficile de concevoir qu'il y eut dol de la part du curé qui n'était pas probablement intéressé à ce que ces biens fussent vendus à leurs anciens propriétaires mais il considérait cet acte d'achat comme une spoliation et il avait excité la testatrice à se mettre en règle vis-à-vis de sa conscience.

Autre emprise que nous pourrons constater : c'est celle des domestiques. Un auteur (M. Guillouard) (1) voudrait qu'on étendit ces cas d'application de l'article 909 à ces derniers et ceci se comprendrait fort bien ; les domestiques, surtout lorsqu'ils sont longtemps dans la même maison, font partie quelquefois de la famille et l'on voit souvent certaines personnes voulant récompenser leur zèle et leur fidélité leur faire certains legs pour assurer leur tranquillité pendant la vieillesse : ce sentiment chez un testateur ainsi compris ne peut être que loué et correspond bien à une volonté forte et un désir louable. Ces personnes se sont acquittées avec zèle de leurs fonctions : il y a eu une sorte d'attachement tant de la part du maître que de la part du domestique et il est naturel que ce dernier trouve dans un legs l'expression de la reconnaissance de celui-là. Mais cette influence qui peut devenir fort grande surtout si elle s'exerce sur une personne seule est souvent condamnable. Peut-être ces domestiques n'useront pas de cette emprise pour s'attirer à eux-mêmes dont l'âge est quelquefois peu éloigné de celui du testateur des libéralités mais vers d'autres personnes pour qui qu'elles sont intéressées ou qui leur sont chères. Ceci peut se traduire non pas par la faction d'un testament qui n'aura d'effet qu'après la mort mais par de multiples dons qui appauvrissent le

1. Guillouard, *De la Capacité des domestiques de recevoir des libéralités de leur maître. Etude législative*. Scritti dedicati à G. Chironi, 1915, t. I, p. 161.

donateur. Ces personnes qui ont vécu longtemps dans l'entourage d'une autre sont considérées par elle comme des membres de sa famille et à ce titre dignes d'être écoutées : comment soupçonner quelque noir dessein chez ces personnes qui nous ont servi avec affection même, mais qui sait si elles n'iront pas jusqu'à desservir le fils dans l'esprit du père, à interpréter d'une façon désagréable les moindres gestes de ce fils pour saper l'affection qui existe et qui la gêne ? le fils est éloigné, ne peut se défendre personnellement et l'autre croira plus facilement les personnes proches qui l'accableront chaque jour de nouveaux détails. Cette influence devient nuisible car souvent elle atteindra son but et il sera sage de mettre en garde d'une façon formelle le testateur de le défendre contre lui-même par une interdiction spéciale. Il est certain que l'on trouvera difficilement cette espèce ainsi présentée dans la réalité car les moyens dolosifs sont infinis et elle s'accompagnera la plupart du temps d'autres manœuvres tendant au même but. /

Il ne faut pas voir non plus et forcément dans cette influence un but évident de suggestion et de captation ; cette influence est parfois loin d'être perverse et peut au contraire produire de bons effets. Elle s'emploiera de temps en temps à pallier certaines fautes qui soulèveraient la colère du testateur et même elle mettra un frein à des dépenses exagérées pour conserver un patrimoine entier aux héritiers naturels, mais sans aller jusque-là ces per-

sonnes peuvent croire que les dispositions qu'elles ont suggérées sont justes et elles pensent avoir poursuivi un motif louable ; dans ce cas ces dispositions ne s'appliquent jamais à elles-mêmes car elles ne voudraient pas être soupçonnées d'avoir abusé de leur influence.

Il nous reste à voir l'entreprise qu'un étranger peut exercer sur un testateur. Nous ne disons rien de l'influence que les parents proches peuvent avoir les uns sur les autres : elle n'est que légitime et l'on ne voit pas d'exemple qu'un frère ait demandé l'annulation d'un testament d'un père qui avait légué la quotité disponible à un autre fils (1). Ceci se rencontre quelque fois entre cousins et souvent entre héritiers du sang et légataire étranger.

D'une façon générale l'influence d'un étranger sera toujours dolosive. Le mobile qui le fait agir est d'appréhender la succession. Et l'on ne trouve pas de sa part un autre motif licite. Cette entreprise s'exercera d'une façon plus repréhensible que dans les cas précédents. Il faudra d'abord que le testateur soit bien convaincu qu'il est en présence des personnes à qui il est le plus cher et combien cela exi-

1. Hypothèse fort rare. Le principe d'égalité qui n'est pas une innovation du Code civil a été vivement critiqué. Certains économistes de l'Ecole de Le Play ont déclaré que la liberté de tester enlevée au père de famille était la négation même du principe d'autorité paternelle et la cause de l'affaiblissement de la famille ; d'autres en font une cause de dénatalité. Or, remarque-t-on, il n'y a presque pas de pères de familles qui disposent de la qualité que leur accorde la loi en faveur d'un autre enfant. La loi ici serait-elle moins égalitaire que les mœurs ?

gera-t-il de bassesses ? C'est le premier stade : arriver à posséder cette confiance. Une fois là, les conseils donnés seront admis plus facilement ; ils deviendront indispensables et par là même le testateur se trouvera engagé dans la voie où l'on aura voulu le conduire. La volonté ainsi soumise ce sont ces personnes qui s'occuperont de toutes ses affaires et parviendront à le persuader qu'il n'est plus apte à s'en occuper. Puis ils travailleront à éloigner de lui les personnes qu'ils jugeront hostiles à leur influence et le moyen le plus habile sera de notifier cette volonté par le testateur lui-même qui est entré complètement dans leurs vues : les autres voudront peut-être protester mais c'est le testateur lui-même qui ne veut plus les voir ! Ainsi tous ceux qui pouvaient prétendre soit par leur qualité d'héritiers du sang, soit par l'affection que leur portait le testateur à une partie de la succession seront écartés et les autres resteront seuls avec leur victime. Cette fin est peut-être difficile à atteindre ; qu'à cela ne tienne ce sont eux qui empêcheront les parents de venir voir le testateur : la maison sera fermée, l'on fera dire que le testateur ne veut plus les recevoir et celui-ci se croira abandonné ? Mais quoi, devant ces prétendues désertions, devant ce vide, à qui peut-il se fier si ce n'est aux personnes qui l'entourent, l'environnent de soins et dont il n'a que se louer des bons offices ? *Et l'idée germe* alors pourquoi ne les récompenserait-il pas plus tard ? pourquoi laisser sa fortune à des gens qui l'ignorent, qui lui

veulent du mal, qui souhaiteraient le voir mourir même ? L'idée a germée et de là à la confection d'un testament il n'y a qu'un pas vite franchi et voici les autres institués légataires universels. Seulement ces derniers doutent quelquefois de leur succès et voudraient le consolider par-delà même la mort du testateur ; ils n'éprouvent aucun remords, mais simplement l'inquiétude de penser que les héritiers naturels pourraient attaquer le testament œuvre de leur dol. Comment y arriver ? Plusieurs moyens semblent à leur disposition.

Le premier, c'est de faire léguer par le testateur une quote-part ou un objet déterminé de la succession à ses héritiers naturels. Ils pensent qu'ainsi ces derniers se contenteront de ce que le testateur leur a laissé et n'iront pas approfondir leurs manœuvres ; ils espèrent pouvoir jouir du fruit de leur dol en toute tranquillité ; ainsi il y aura une institution de légataire universel au profit d'étrangers et un legs particulier pour les héritiers du sang : ce sera l'os que l'on donnera à manger. Souvent cette manœuvre peut réussir. Voulant ne pas atteindre la mémoire d'un testateur et respecter ses dernières volontés qu'il arrive quelquefois de croire fondées, l'héritier sera satisfait du legs que lui aura fait le testateur et n'osera pas attaquer le testament ; les autres auront toute la tranquillité pour appréhender la succession quitte à regretter plus tard de ne pas s'être faits attribuer tout le patrimoine du défunt en constatant la facilité avec laquelle l'héritier a accepté le testa-

ment tel qu'il était, indice probable de la soumission dont il eût fait preuve devant un testament qui l'aurait privé de tout droit dans la succession. Cette ultime manœuvre ne réussit pas toujours car beaucoup ne sont pas dupes de cette dernière fraude et non contents de leur legs particulier, réclament la totalité du patrimoine.

SECTION III

De la clause pénale

Comment faire au cas où cette éventualité se présenterait ? Par un autre moyen aussi simple qui est d'insérer dans le testament une clause pénale : dans le cas où les héritiers attaqueraient la disposition ils se voient privés de la totalité de la succession ou bien si l'héritier réservataire attaquait le legs très important fait à l'étranger mais qui ne dépasse pas la quotité disponible, il serait réduit à sa réserve.

Cette clause est fort dangereuse pour les héritiers et les fait réfléchir avant d'attaquer le testament et ils ne savent jamais d'avance si les faits qu'ils pourront articuler et prouver seront suffisants pour emporter la conviction des juges et faire annuler le testament ; et s'ils échouent dans leur entreprise, cette clause jouera contre eux et les réduira à leur réserve ou leur enlèvera tout droit dans la succession. Ils ont donc à envisager beaucoup plus l'aléa à courir en cas de perte qu'en cas de gain et il faudra qu'ils

soient sûrs des manœuvres dont le testateur aura été victime pour intenter cette action. L'on a pu soutenir que dans tous les cas cette clause devrait jouer et que s'il était prouvé que le testament a été l'œuvre de manœuvres frauduleuses, l'héritier qui a intenté cette action devrait être exclu, par suite de l'existence de la clause pénale, de la succession. Ceci serait manifestement exagéré et serait sanctionné en quelque sorte la fraude d'un tiers et la considérer comme valable. En fait on peut agir même quand il existe une clause pénale qui est fréquemment l'indice d'un vice quelconque du testament (*Excusatio non petita est accusatio directa*) car « la clause pénale dont le but est d'assurer l'exécution d'une libéralité sur-prise par des manœuvres frauduleuses est nulle en ce sens qu'elle implique une de ces conditions contraires aux lois et aux mœurs quel'article 900 répute non écrites, donc nullité d'ordre public (1). » Dans le cas où l'action est déclarée recevable et le testament annulé la clause pénale est également annulée et ne produira aucun effet. Elle est au contraire valable si le testament ne contient rien de contraire aux lois et aux mœurs. La jurisprudence belge a apporté quelque tempérament à cette opinion. La Cour de Gand a estimé qu'il y avait lieu en matière de clause pénale testamentaire de laisser une grande latitude à l'appréciation des juges et de ne pas appliquer la clause pénale quand le testament a été attaqué pour

des motifs justes, sérieux et plausibles (1). Nous ne pensons pas que ce tempérament doive être admis ; en effet en repoussant la demande on reconnaissait par cela même que la volonté du testateur était libre, qu'elle n'avait pas été trompée et il fallait qu'elle fût respectée : la volonté des parties fait loi et les juges ne doivent apprécier que les faits qui ont pu la déterminer mais non pas cette volonté elle-même qui, puisqu'elle a été libre, doit être obéie (2). La clause pénale rend donc périlleuse l'action des héritiers et les fera hésiter à intenter une action en annulation de testament. Elle contribuera à faire respecter un testament que les héritiers auraient peut-être attaqué, puisqu'ils ne couraient aucun risque. D'un autre côté elle favorisera en une certaine manière la suggestion et la captation puisque les légataires seront en partie couverts par cette clause, mais elle empêche des procès scandaleux qui pourraient être intentés.

Il est encore un autre moyen auquel recourent

1. Gand, 18 avril 1863. *Pasicrisie*, 64, p. 88.

2. Cass., 27 mars 1855. 1.55.1.702 «... Qu'aux termes l'article 900 dans toute disposition entre vifs et testamentaire, les conditions contraires aux lois ou au mœurs sont réputées non écrites — que tel serait le caractère d'une clause pénale qui aurait pour but d'assurer l'exécution d'une libéralité qui serait l'œuvre de la captation et de la suggestion. Que dès lors et nonobstant la clause qui ordonnait aux mineurs d'Henqueville de respecter les libéralités faites aux époux Bonaventure, sous peine d'être déchus de leurs droits l'arrêt attaqué a dû, comme il l'a fait, déclarer lesdits mineurs recevables à attaquer ces libéralités comme n'étant pas l'expression de la volonté libre de la dame Villain Lebesque sauf à voir ultérieurement si cette clause pénale devait ou non leur être appliquée » (Jugement absolument formel).

souvent les personnes qui ont suggéré la disposition testamentaire. Au lieu de se faire instituer personnellement ils font instituer une tierce personne qui leur est chère et dont ils ont circonvenu le testateur en sa faveur. C'est une mère qui fera instituer sa fille légataire ; c'est un parent qui fera instituer son neveu. Ils pensent que ce dernier qui n'est pas complice de la fraude échappera à l'action qui pourra être intentée par les héritiers et la volonté du testateur semblera plus libre en s'exerçant au profit d'une personne étrangère qu'au profit de la personne même qui aura suscité le testament. Ce cas ne se produit généralement qu'entre personnes d'une parenté très rapprochée : il est difficile de concevoir qu'une personne emploie les manœuvres coupables pour faire instituer une autre qui lui est totalement étrangère et à laquelle elle n'est attachée par aucun lien.

Cette suggestion peut avoir eu lieu aussi en haine des héritiers naturels pour les frustrer d'un héritage sur lequel ils comptaient. Mais la plupart du temps cette manœuvre est employée pour détourner les soupçons et égarer les recherches. En tout cas la suggestion au profit d'un tiers peut faire annuler le testament. Un des premiers arrêts de Cassation est formel à cet égard. « Quant à la mineure Brassard
« la Cour d'appel a pensé qu'il était de principe que
« pour faire annuler un testament infecté du vice de
« suggestion ou de captation il n'est pas nécessaire
« que la fraude soit du fait de la personne gratifiée ;
« qu'il suffit que ce vice s'y rencontre ; et elle a con-

« sidéré qu'il ne fallait que lire les dispositions con-
« tenues dans le testament pour être convaincu
« qu'elles sont l'ouvrage de Baudrot (1). » D'autres
arrêts sont en ce sens (2) et sont tout aussi formels.
Les pourvois en Cassation sur des arrêts semblables
ont voulu s'appuyer sur le dol dans les contrats ce
qui fit confirmer quelques testaments. Un arrêt de la
Cour d'appel de Dijon dispose en effet : « que la nul-
« lité des engagements réciproques ne peut être pro-
« noncée qu'en se conformant au principe posé dans
« l'article 1416 du Code civil c'est-à-dire à l'égard
« des contractants qui auraient pratiqué des ma-
« nœuvres frauduleuses ou vis-à-vis de ceux qui
« auraient coopéré au dol qui a amené la stipulation
« attaquée » (3). Dans cette espèce il importe de dire
tout d'abord qu'il s'agissait d'une donation par con-
trat de mariage et que de plus l'arrêt spécifie bien
que la libéralité reposait sur une cause légitime et
naturelle et que la donation avait été sciemment et
volontairement consentie. Cet arrêt assimilait donc
la donation à un pur contrat et lui appliquait les
règles des contrats, pourtant l'article 901 est formel,
il vise les donations entre vifs aussi bien que les
testaments et si nous fondions notre théorie sur cet

1. Cass., 22 janvier 1810. D. 1810. 1. 31.

2. Cass. req., 18 mai 1825. Sir. 26. 1. 10 ; D. 25. 1. 321. — Besan-
çon 26 novembre 1856. Sir. 57. 2. 224 ; D. 57. 2. 138. — Cass. req.,
11 avril 1876. Sir. 76. 1. 459. — Cass. req., 2 janvier 1878. Sir.
78. 1. 103 ; D. 78. 1. 136. — Cass. req., 3 novembre 1908. Sir.
1909. 1. 196 ; D. 1909. 1. 141.

3. Dijon, 2 juillet 1836. P. 37. 2. 615.

article la cause serait jugée immédiatement. D'autre part on rencontre moins souvent ainsi que nous l'avons déjà dit dans notre introduction les cas de suggestion et de captation dans les donations entre vifs et cela tient à cette cause naturelle que l'on n'aime pas se dépouiller de ses biens avant sa mort ; ce serait une diminution de bien-être et souvent d'autorité et puis après la mort il est quelquefois indifférent que sa fortune aille dans telles mains au lieu de telles autres : on ne lèse que les héritiers et on ne s'attendrit pas sur leur sort puisque cette fortune ne diminuera en aucune façon la somme de satisfaction qu'ils auraient pu avoir sans la libéralité. Une donation entre vifs suppose donc un plus grand sacrifice qu'un testament et l'on évitera souvent d'être trompé par des manœuvres dolosives puisqu'il y a appauvrissement immédiat. Nous ne pensons pas bien entendu que la donation entre vifs soit exclusive de la suggestion et de la captation, bien loin de là ; mais il est un fait sur lequel nous insistons c'est que le vice de suggestion et de captation se rencontre bien plus souvent dans les testaments que dans les donations entre vifs. Il en va également de même pour les donations déguisées auxquelles les règles de fond des donations entre vifs s'appliquent ; et l'on arrive à ce résultat qui peut paraître surprenant en premier abord qu'un acte sera annulé pour dol d'un tiers en tant que donation déguisée alors qu'il n'aurait pu donner lieu qu'à des dommages-intérêts s'il avait été un acte à titre onéreux.

Nous avons dit plus haut que l'explication de la nullité de l'acte fondée sur l'article 901 ne nous satisfaisait pas parce que nous pensons que dans toute disposition suggérée il y a une volonté mais une volonté viciée. Pour nous et nous verrons plus en détail cette opinion il faut bien appliquer les principes qui régissent le dol, à notre matière mais d'une façon plus large et beaucoup plus étendue, d'abord parce que la situation entre un acte à titre onéreux et un acte à titre gratuit n'est pas la même. Dans un acte à titre onéreux il rentre dans notre patrimoine une contre-patrie que l'on estime souvent plus appréciable que celle dont on s'est dessaisie : il y a eu souvent une opération dont on a voulu tirer un bénéfice, ce bénéfice peut être plus ou moins grand mais ce sont les risques ordinaires, l'on a donc examiné la question avec le plus grand soin et souvent si l'on se trompe il n'y aura lieu que de s'en prendre à soi-même ; dans une donation entre vifs il entre déjà des considérations morales sur lesquelles on peut très bien avoir été trompé, mais pour un testament c'est un simple papier que l'on a noirci et dont on ne verra jamais l'exécution. Dans un cas il y a deux personnes en présence qui cherchent à obtenir un certain profit, dans l'autre il n'y en a qu'une. La volonté a été quelquefois viciée dans les deux cas, mais dans le premier il y avait une certaine force (espoir de gain) qui poussait à examiner les choses à fond et qui n'existe pas dans l'autre. Un testateur sera plus facilement trompé qu'un acheteur et il est

logique de le protéger plus qu'un autre de la fraude dont il peut être la victime. Et il importe surtout de savoir si le testament ou la donation est bien l'œuvre de la volonté libre et réfléchie du testateur : c'est l'élément essentiel à rechercher et aussi combien difficile à démêler (le diable même perdrait son temps à vouloir connaître les mobiles de la volonté d'un homme dit à peu près un proverbe anglais) et si cet élément manque ou a été vicié par qui que ce soit le testament devra être annulé sans distinguer si le bénéficiaire est l'auteur ou non du dol et de la fraude puisque le vice existe chez le testateur lui-même qui y a été amené par des manœuvres coupables.

SECTION IV

Des faits qui entourent la faction d'un testament

Ainsi pour examiner un testament il y a lieu surtout d'apprécier des faits extrinsèques à sa confection. Ce n'est pas le testament qui fera preuve par lui-même qu'il a été accompli sous l'empire du dol. Ce sont les faits qui l'environneront qu'il y aura lieu d'examiner et de peser. Cette raison a déterminé à abandonner la vieille exigence du commencement de preuve par écrit. — Nous venons de voir les principaux faits qui peuvent faire penser que le testament a été suggéré. — Il y a lieu aussi à apprécier les sentiments du testateur avant l'époque du testament

et si ce testament est bien l'œuvre d'une volonté arrêtée et qui s'est continuée longtemps après : deux moments, l'un antérieur, l'autre postérieur. — C'est une personne qui est demeurée jusqu'ici en bonne intelligence avec ses héritiers naturels qui ne lui ont donné aucun motif de colère et qu'il a toujours considérés cause devant lui succéder — Le sentiment peut être facilement constaté soit par les conversations que le testateur a pu tenir devant certaines personnes quand il a manifesté de faire son testament, soit même par les marques d'affections qu'il prodiguait à l'autre, enfin par l'état naturel des choses qui désignaient cette personne comme son plus proche héritier. D'ailleurs l'ordre des successions peut être considéré comme répondant à l'affection présumée du défunt : c'est l'enfant qui hérite de ses parents, puis les parents de leurs enfants et les frères entre eux puis les ascendants et enfin les collatéraux : il y a donc un ordre que la loi a établi et que la plupart des hommes respectent : leur volonté étant d'accord avec le Code. Pendant longtemps d'ailleurs on a trouvé la loi plus sage que le testament œuvre d'un individu et qui peut être par conséquent soumis à de nombreuses influences entravant la liberté du testateur (1). Il faut donc

1. Contra arrêt de Colmar 18 août 1841. D. 42.2.54 : que c'est une grave erreur que de prétendre que le testament dérogeant à l'ordre des successions établies par la loi, doit être vu avec défaveur par la justice... il s'ensuit que la volonté de l'homme est en premier lieu : la loi ne vient qu'après. Pour Laurent t. XI

une raison grave pour que l'homme veuille changer la règle établie : ce sera l'amitié, la douleur, le mépris, qui le pousseront à faire telle disposition plutôt que telle autre : ces raisons émanant du testateur lui-même l'ont incité à faire son testament dans ce sens ; sa volonté a été libre et elle sera respectée. Somme toute il est relativement facile d'apprécier à une certaine époque les sentiments d'un homme par les opinions qu'il a manifestées et qui auront été recueillies par des personnes les ayant entendues. L'on se rendra compte qu'à une date le défunt était bien avec ses héritiers naturels ; puis à partir d'une autre date brusque réaction. Comment a-t-elle eu lieu ? Quelle idée a poussé celui-ci à agir de cette façon ? cette rupture accomplie n'a pas été sans être connue de quelques-uns qui en savent les motifs, car hormis le cas de sequestration on ne trouve pas de personnes assez dissimulées pour cacher complètement leurs idées à d'autres. Certains faits contemporains auront aidé à connaître les mobiles de cette action et l'on rencontrera des témoins qui les indiqueront. Or dans certains cas les héritiers présumptifs auront toujours témoigné la même manière d'agir vis-à-vis du défunt et ne lui auront causé aucune peine appréciable, aucune irritation capable de leur faire encourir sa colère. Cette rupture n'émane pas d'eux : elle provient de l'entourage du testateur qui a été circonvenu ; voilà donc un point

p. 127 « cette espèce de préjugé (respect excessif des tribunaux pour la volonté du disposant) serait une erreur de droit ».

d'acquis, reste à savoir si le défunt n'avait pas de justes motifs de préférer les personnes qui l'environnaient aux autres ; question de fait qu'il est également facile de résoudre. Au contraire les héritiers proches ont donné des sujets d'affliction à leur parent soit par leur conduite soit en l'abandonnant ; celui-ci outré a institué comme légataires d'autres personnes. Pourquoi priver ces dernières d'un bénéfice auquel elles sont restées étrangères et qui n'a eu sa source que dans les peines causées par les héritiers.

Les circonstances qui ont entouré la faction du testament sont donc déterminées ; l'on peut apprécier très souvent à cette époque s'il a été l'œuvre d'une volonté libre et réfléchie. Voulons-nous savoir si cette volonté n'a pas varié, examinons alors les faits postérieurs ; dans le cas bien entendu où le testament a précédé longtemps la mort du testateur. Plusieurs années se sont passées sans que le testateur ait modifié ses dispositions alors que les circonstances sont les mêmes : il semble donc bien que ses derniers désirs représentent une volonté bien affirmée et formelle ; ce qui pourra nous éloigner de toute idée de suggestion. Les faits antérieurs pourront aussi nous conduire à une idée tout opposée mais que l'on trouve fréquemment : ils nous prouveront l'évidence de la captation et de la suggestion. En effet le premier testament contient certains legs à diverses personnes et une institution en faveur des héritiers proches ; un autre postérieur

élève le taux des legs particuliers sans toucher encore à l'institution d'héritier ; puis cette dernière finit par disparaître complètement et ce sont des étrangers qui deviennent légataires (1). En même temps on s'aperçoit que le défunt a été de plus en plus influencé par certaines personnes et qu'au fur et à mesure que cette influence grandissait l'importance du legs augmentait, jusqu'à faire disparaître toute disposition au profit des héritiers naturels (2). D'un côté l'on pourra apprécier la mesure de cette influence sur le testateur et elle sera corroborée par les divers testaments : ce qui nous fournira une preuve de plus pour penser que le dernier testament n'aura été que l'œuvre de la captation et de la suggestion.

En fait l'on ne trouve pas de critérium sur la suggestion et la captation ; il n'est même pas de faits précis en présence desquels l'on puisse affirmer en toute certitude que l'on a devant soi une disposition suggérée ou captée. Chacun des faits que nous avons exposé plus haut ne suffit pas à lui seul pour faire annuler un testament. Le malade, le vieillard, le faible d'esprit même peuvent faire une disposition complètement inattaquable parce qu'elle est l'œuvre d'une volonté libre et réfléchie : le malade dispose

1. Aix, 15 février 1832. D. 33. 2.36 ; la confection de deux testaments à quelques jours de distance l'un de l'autre dans chacun desquels L. Jourdan est avantagée avec une différence suspecte par sa dernière rédaction puisque dans le premier elle est légataire particulière et dans le deuxième légataire universelle pour moitié.

2. Même arrêt.

en faveur de son infirmier mais cela lui semble naturel eu égard aux soins dont il a été entouré et cela semblera également naturel à ses héritiers qui respecteront sa volonté ; même idée pour une personne qui a disposé en faveur de son concubin : l'affection que lui a procuré ce dernier lui semble plus précieuse et plus digne de récompense que celle combien faible d'un parent qu'il connaît peu et qui n'a que mépris à son égard. Tout n'est qu'une question d'espèce qu'il s'agit de résoudre avec la plus grande prudence et c'est ce que feront les juges en s'entourant de toutes les précautions nécessaires. Mais il sera toujours très difficile de déterminer les sentiments exacts d'une personne et de percer les mobiles qui l'ont amenée à tester de cette manière ; ce n'est pas certes une œuvre de devin parce que si cette qualité était jugée nécessaire pour juger un testament personne ne pourrait s'y employer. La seule chose sur laquelle il faudra insister et c'est la seule qui pourra conduire à un résultat pratique appréciable et permettra de savoir où est le bien et le mal, si le testament a été suggéré ou non c'est l'enchaînement des faits : et ceci nous conduira peut-être à la vérité. C'est une personne malade que la garde a presque sequestrée, et sur laquelle son emprise est si grande qu'elle la domine complètement ; ses parents sont écartés, les lettres sont supprimées l'on fait même violence au malade pour lui arracher un testament qui sera copié textuellement sur le projet qu'on fournit au malade qui a respecté même

les fautes d'orthographe) et enfin c'est celle qui a été instituée légataire. Il est rare de trouver un ensemble de faits aussi caractéristiques que ceux-là : bien souvent l'on ne pourra s'appuyer que sur un ou deux points et c'est ce qui fait la difficulté à résoudre, car cette question dépendra aussi de l'état d'esprit des juges. Certains tribunaux penseront que l'ensemble à eux soumis est suffisant pour rejeter ou admettre la preuve, la juridiction supérieure trouvera au contraire que les mêmes faits sont suffisants pour apprécier et insuffisants pour rejeter (1). L'on ne peut que s'entourer des témoignages les plus sérieux pour juger en toute connaissance de cause.

L'étude du testament lui-même peut servir de guide aux juges : les dispositions pourront prouver la sagesse du testateur (2) et certains jugements se sont appuyés sur cette idée pour déclarer le testament valable et qu'il était l'œuvre de la propre volonté du testateur. L'on ne peut conclure qu'un testament soit annulable parce que l'on s'appuie sur un seul fait : mais un seul fait caractéristique et continu peut

1. Ainsi un jugement du tribunal de Lodève rejeta la demande de preuve de faits de suggestion et de captation alors que la Cour d'appel de Montpellier annula le testament arrêt confirmatif. Cass. req., 4 mars 1824. C. N. 7.1.405, de même arrêt rapporté sous Cass. req., 18 mai 1825. Sir. 26.1.10 ; D. 25.1.321, et Paris 17 juillet 1826. Sir. 29.2.104 ; D. 28.2.245. — Rouen, 8 juillet 1827. Sir. 2.208.

2. Rouen, 9 juillet 1827. Sir. 27.2.208. Cette idée est fort ancienne : un procès déféré aux Centumvirs rapporté par Valère *Maxime* 7.8-1 fut gagné par le fils institué par son père quoique sorti de puissance parce que le testament était raisonnable si le testateur ne l'était pas (Girard, *Cours de Pandectes*).

cependant suffire. On pourra étayer son opinion sur les faits exposés plus haut mais il faudra en rencontrer plusieurs et surtout juger de la continuité soit des faits soit de la volonté du testateur. C'est peut-être dans cette continuité que l'on trouvera la meilleure solution ; nous serons aussi d'accord avec le Code qui définit le dol comme un ensemble de manœuvres. Voici donc ce qui nous éclairera quant au testateur lui-même et quant au tiers qui aura voulu suggérer la disposition. Si l'on rencontre dans les obligations, des contrats qui peuvent être annulés par un seul fait de dol, ce qui n'est pas rare, il sera fort difficile dans notre cas de voir une disposition annulée par une seule manœuvre frauduleuse. En effet pour insinuer dans l'esprit d'un homme une idée autre que la sienne il faudra procéder avec méthode et donner par petites doses le poison que l'on veut faire absorber ; il y aura divers états, des marques d'avance et de recul pour ne pas se découvrir et forcément malgré le soin que l'on y aura apporté, ces hésitations ne seront pas sans avoir été remarquées de quelques-uns et se traduisent même quelquefois par les hésitations du testateur. Et ainsi nous pouvons dire que cette continuité dans le mal peut être facilement prouvée. Souvent à cet ensemble de manœuvres (ou du moins ce qui pourra paraître tel) s'opposera une continuité de volonté chez le testateur et c'est ce qui expliquera souvent certains jugements contradictoires : ainsi des tribunaux de première instance admettront la

preuve de divers faits tandis que les Cours d'appel rejetteront . Cet ensemble de faits sera plus facilement appréciable qu'un seul fait lui-même et nous rencontrerons beaucoup de jugements ou arrêts qui admettent la preuve de la suggestion et de la captation ou qui annulent un testament pour cette cause qui nous indiquent clairement que la conviction des juges a été éclairée par suite de l'ensemble des faits qui ont amené la disposition attaquée (1).

SECTION V

Du testament olographe

L'on a voulu prétendre que le testament olographe ne pouvait être suggéré. L'on se serait trouvé ainsi devant un fait certain ; impossibilité d'attaquer une disposition faite en cette forme. Seuls les testaments authentiques, les testaments mystiques et les donations eussent pu être attaqués par le moyen de suggestion. L'on soutenait «... que la circonstance que le testateur a écrit de sa propre main ses dernières volontés est tellement exclusive du dol et de la suggestion que c'est précisément pour y soustraire ces dispositions que l'on a admis les testaments olographes ; aussi les auteurs les plus recommandables

1. Aix, 15 février 1832. D. 33.22.36. — Dijon, 2 juillet 1836, Pandectes, 37.2.615. — Cass. req., 8 décembre 1836. D. 37.1.193. — Cass. req., 25 janvier 1842. D. 42.1.200. Cass. req., 21 juillet 1868. Sir. 68.1.413., — Cass. req., 17 février 1873. D. 73.1.484. — Toulouse, 26 juin 1899, 25 juin 1900. D. 99.2.341. D. 1901, 7.313 et Cass. Civile rejet ; 29 octobre 1902. D. 1902.1.579.

disent qu'il a comme passé en maxime au palais que les faits de suggestion ne sont pas recevables contre ces testaments (1). » Cette idée fut d'ailleurs admise par certaines Cours d'appel que ces arguments semblaient avoir convaincu et l'on trouve des arrêts dans lesquels cette distinction est bien marquée et qui refuse d'admettre la preuve de la suggestion contre un testament olographe ... que d'ailleurs la forme olographe du testament s'oppose à l'admission des preuves qui auraient pour objet d'établir la suggestion et la captation... (2) La Cour d'appel de Paris dispose que les faits articulés sont insuffisants contre un testament olographe quant aux faits de captation (3). Ce dernier arrêt ne va pas aussi loin que le précédent qui lui est formel, mais il établit cependant une distinction en faveur des testaments olographes.

Nous devons dire que la Cour de cassation (2) quoiqu'en maintenant les arrêts redressa tout de suite cette erreur en s'appuyant sur l'article 45 de l'Ordonnance de 1735 qui parle des testaments en général sans faire d'exception pour le testament olographe, sur Furgole et aussi sur un arrêt du Parlement de Paris du 3 décembre 1776 rendu sur les conclusions de Séguier : « Qu'il n'est pas exact de dire, comme l'a fait l'arrêt ci-dessus énoncé, que la

1. *Journal du Palais*, t. I. p. 90. C'était également l'avis de nos anciens auteurs.

2. Riom, 2 juillet 1827. Cass. 30 décembre 1829. D. 30.1.84.

3. Paris, 17 juin 1822. Cass. 29 avril 1824. Sir. 24.1.276. D.A.5644.

forme olographe d'un testament s'oppose à l'admission des preuves qui auraient pour objet d'établir la suggestion, la captation et la violence exercées contre le testateur... » C'en fut ainsi fait de cette théorie que nous ne trouvons plus et dès lors l'assimilation entre les divers testaments est accomplie. Tous sont également susceptibles d'être annulés pour suggestion ou captation sans aucune distinction possible (1).

D'ailleurs admettre cette théorie c'était pour ainsi dire ouvrir la porte à toutes les fraudes. L'on aurait su que les testaments olographes étaient inattaquables pour cette cause, et à moins de se trouver en face de personnes illettrées, il eût été facile de se mettre à l'abri des réclamations intempestives des parents en obligeant le testateur à faire un testament olographe de préférence à tout autre ; cela ne nécessitait pas plus de perversité ; puisque la volonté du testateur est complètement soumise quoi de plus simple que de le diriger vers l'idée d'un testament olographe.

En fait une disposition par testament olographe est aussi facile à suggérer qu'une disposition par testament authentique. Nous irons même plus loin ; il nous semble en effet qu'un testament olographe offre une prise plus grande à la suggestion que tout autre testament : l'un s'écrit souvent dans le silence

1. Angers, 29 mars 1828. Sir. 28. 2. 144 ; D. 29. 2. 92. Cass., 30 déc. 1829 précité ; Cass. req., 16 décembre 1895. Sir. 97. 1. 492 ; D. 96. 1. 496.

de la maison sans aucune influence étrangère qui pourrait modifier l'ambiance dans laquelle le testateur agit, aucun intermédiaire à craindre pour le fraudeur. Ce testament même peut être écrit sous sa dictée, et le testateur peut le lui montrer pour lui demander son approbation. Aucun étranger présent ne peut le questionner sur cette disposition, l'interroger sur les mobiles qui l'ont poussé. Dans un testament authentique il y a un notaire, des témoins et il y aura quelquefois une certaine honte chez le testateur à étaler publiquement les dispositions qu'il veut prendre : il aura interrogé auparavant le notaire qui aura souvent cherché à connaître les motifs qui l'ont poussé à agir ainsi ; le notaire essaiera peut-être de lui ouvrir les yeux, de lui faire constater combien sa conduite est condamnable. Aussi comment le futur bénéficiaire ne rechercherait-il point à écarter cette influence, et quand le testament ne peut être fait que sous la forme authentique dont la protection sera peut-être plus efficace — croit-il — contre l'imputation de suggestion et de captation il conduira le testateur chez un autre notaire que celui de la famille dont il craint les conseils. Mais les témoins ne seront-ils pas là aussi pour recueillir certaines paroles échappées au testateur qui ruineront plus tard son œuvre ; cette malheureuse personne exhalera peut-être ses regrets de l'impuissance où elle a été réduite, et les témoins toujours nombreux et jamais intéressés au testament seront difficilement trouvés parmi les amis intimes du bénéficiaire, mais

même dans ce cas ils garderont peu le secret de ce qu'ils ont vu et entendu. C'est ce qui nous amène à dire que la fraude peut plus facilement s'exercer dans le cas d'un testament olographe que dans le cas d'un testament authentique. Nous assimilerons au testament authentique le testament mystique qui peut se prêter également à des fraudes faciles mais dont la forme est entourée d'une telle solennité que le testateur hésitera à déclarer que c'est bien son testament qu'il remet au notaire ; aucun doute ne s'est d'ailleurs élevé sur cette forme de testament qui a pu être attaquée pour cause de suggestion et de captation aussi bien que le testament authentique (1). Nous concluerons en indiquant que tous les testaments sans distinction peuvent être annulés pour faits de suggestion et de captation.

SECTION VI

De l'action *ab irato* »

Nous avons rencontré dans notre droit coutumier une action parallèle à l'action de suggestion et de captation souvent employée avec celle-ci : c'est l'action *ab irato*. Le projet du Code civil, chapitre 1^{er}, § 3, article 4, disposait que la loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion et captation, mais cet article a été omis dans le Code civil.

1. Cass. 22 décembre 1841. D. 42. 1. 428. SV. 43. 1. 54

D'après les explications de Bigot-Preamenen dans l'Exposé des motifs du titre des donations (1) l'action *ab irato* subsisterait encore avec son caractère propre et sous les seules conditions exigées par l'ancienne jurisprudence : « La loi garde le silence « sur le défaut de liberté qui peut résulter de la « suggestion et de la captation et sur le vice d'une « volonté déterminée par la colère ou par la haine (2). » Certains auteurs ont soutenu cette opinion (3) qui se heurte aux dispositions de l'article 102 aux termes duquel le juge ne peut admettre d'autres causes d'incapacités que celles qui sont établies par la loi (4).

Cette solution est actuellement admise et la haine et la colère ne peuvent plus faire annuler un testament ; l'ancienne action *ab irato* est aujourd'hui disparue (5). Mais si on parvient à établir que la haine ou la colère ont été portées à un tel degré de violence que la raison du testateur en a été momentanément altérée, ses dispositions devraient être annulées en vertu de l'article 901. La nullité est ainsi fondée sur une altération réelle quoique passagère des facultés intellectuelles et non comme dans notre

1. Loqué, *Législation*, t. XI, p. 365, n° 10.

2. Voir plus haut.

3. Merlin, *op. cit.*, V° *ab irato*, sect. VII. — Delvincourt, II, p. 195. — Duranton, VIII, p. 161. — Vazeille sur l'article 901, n° 17. — Demolombe, XVIII, p. 346-347. — Troplong, t. II, p. 472.

4. Aubry et Rau, 5^e édit., t. X, § 648, p. 462.

5. Desbirons, *Etude historique du testament et de l'action « ab irato »*. Thèse Paris, 1913.

ancien droit sur une simple assimilation de la haine ou de la colère à l'aliénation mentale (1).

L'action *ab irato* n'est plus une action spéciale distincte de celle qui serait fondée sur l'insanité d'esprit (2); elle n'est plus qu'un cas d'application de l'article 901 en ce sens que la colère doit être assez violente pour enlever au testateur toute sa raison. Ainsi il faut pour que la disposition puisse être annulée, qu'elle soit l'œuvre d'une démence véritable, et l'appréciation de la démence appartient exclusivement aux juges du fond (3).

1. Cass. req., 3 avril 1882. Campouet Renaux. D. 72. 1. 315, annulant un testament à raison de ce que le testateur n'était pas sain d'esprit article 901.

2. En ce sens : Cassation, 9 mars 1875. Sir. 75. 1. 269. D. 77. 1. 220. — Cass. Req. 29 février 1876. Sir. 76. 1. 185. D. 76. 1. 367 (arrêt validant l'enquête ordonnée de laquelle il résultait que la colère et la haine peuvent entraîner un déséquilibre mental d'où application de l'article 901, question qu'il appartient souverainement aux juges du fond de décider). Lyon, 23 mars 1904. Sir. 05. 2. 303 et la note : « l'aversion dûment constatée ne saurait être une cause de nullité si elle n'a pas influé sur l'état mental (d'un individu) et ne l'a pas rendu inapte à tester, comme n'étant pas « sain d'esprit. »

3. Cass. req., 3 avril 1872. D. 72. 2. 315. — Cass. req., 14 février 1876. D. 76. 1. 280 et arrêts précités.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS D'EXERCICE

SECTION I

Modes de preuves et présomptions légales de suggestion et de captation

§ 1^{er}. — *Modes de preuves*

Nous voici donc en présence d'un testament que les parents exhérédés déclarent être entaché de suggestion et de captation. Comment présenteront-ils les motifs qui ont pu les amener à cette idée, et comment les feront-ils admettre par les tribunaux et de quelle manière.

On cherchera d'abord à connaître les sentiments que le défunt pourrait avoir vis-à-vis d'eux et s'il a manifesté quelquefois l'intention de leur laisser son patrimoine ; ensuite on essaiera de trouver si celui-ci se trouvait dans un état où sa raison et sa volonté pouvaient être affaiblies par un état physique quelconque : maladie, vieillesse (1), etc... ; l'on voudra déterminer ensuite la mesure de l'influence

1. Notons que l'âge avancé ne suffit pas seul à établir la suggestion et la captation ; il faut encore rapporter la preuve de fraude. Voir en ce sens, Aix 14 mai 1857. D. 57-2-148.

sous laquelle il a succombé. Question fort délicate parce qu'il y a lieu de tenir compte et du caractère du défunt et du caractère de l'autre personne ; l'on envisagera également quels rapports ont pu exister entre ces deux personnes — par exemple affection du testateur à l'égard de l'autre qui se traduira souvent par une récompense souvent justifiée — ou rapports peu honorables de concubinage. L'on arrivera ainsi à un ensemble de faits qu'il faudra soumettre au tribunal et dont on s'efforcera de bien dégager le caractère dolosif sans quoi la demande serait irrémédiablement rejetée. Le dol consistera surtout dans la suite des faits présentés et dans les manœuvres qui ont été faites par le bénéficiaire, nous avons vu quelles étaient ces manœuvres et il faudra de toute façon qu'elles soient bien caractérisées. Ces motifs devront paraître sérieux aux demandeurs parce qu'ils n'attaqueront pas un testament sans raison ; les frais d'un procès les retiendront sur cette voie et souvent aussi les dommages-intérêts que pourrait leur réclamer un légataire injustement attaqué. Ces moyens de suggestion et de captation ne seront pas employés seuls la plupart du temps et ce n'est que subsidiairement au cas où le tribunal n'admettrait pas la question principale qu'ils seront invoqués. Cette demande principale que le plus souvent les demandeurs offrent de prouver est l'insanité d'esprit et la démence ; en effet on est facilement conduit à penser que cet acte est l'œuvre d'un fou ; mais il est certain que

la faiblesse d'esprit rend plus facile la suggestion et la captation envers une personne d'intelligence arriérée qu'à l'égard d'une personne d'esprit sain (1). Souvent aussi, ainsi que nous l'avons vu, on a voulu faire annuler un testament parce que fait en faveur du concubinage. Il est plutôt rare de voir un testament attaqué pour le seul vice de suggestion et de captation ; l'on veut se ménager un autre moyen de procédure si le premier vient à manquer. Pour nous borner à notre sujet, les personnes voulant attaquer un testament ont le choix entre la preuve par témoins et les présomptions.

Bien entendu il n'est plus question actuellement de savoir si un testament est annulable quand il n'y a pas de commencement de preuve par écrit. Nous ne reviendrons par sur ce point que nous avons, au cours de cette étude, déjà élucidé. D'ailleurs l'article 1353 est formel. Les présomptions sont abandonnées aux lumières des magistrats... dans les cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol. Ainsi il est admis qu'il n'est pas besoin de commencement de preuve par écrit (2) pour faire annuler un testament par cause de suggestion ou de captation.

1. Paris, 31 janvier 1814. C. N. 4-2-398. D. P. 15-125.

2. Un arrêt de Paris, 30 germinal an XI. Sir. 3-2-273. D. A. 5. 218 exigeait un commencement de preuve par écrit, cette opinion est aujourd'hui complètement abandonnée. Voir notamment, Aix, 15 février 1832. D. 33-2-36. Cass. 25 janvier 1842. Sir. 42-6-87, et Cass. Req. 25 avril 1842 D. 42-1-200.

Nous ne parlerons point de présomptions légales, car nous avons considéré que les dispositions de l'article 909 ne trouveraient pas ici leur place et nous sommes obligés de nous en tenir aux présomptions ordinaires.

On appelle preuve par présomption la façon d'arriver à la vérité par le raisonnement, pour l'article 1349 les présomptions sont les conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ; c'est pour Planiol (1) établir un rapport entre les faits connus et le fait contesté. Il y aura donc lieu d'exposer pleinement les faits de suggestion et de captation qu'on supposera connus ou qui apparaîtront dans le testament lui-même pour arriver à cette conséquence que ce testament a été fait sous l'empire de la suggestion et de la captation. C'est ainsi qu'on pourra s'appuyer sur la faiblesse d'esprit, la maladie ou la vieillesse ou l'état de concubinage de l'auteur du testament incriminé. Et par induction l'on pourra arriver à la conviction que le testament a été suggéré.

Il est certain que ce mode de preuve offre peu de sécurité ; les présomptions donnent plutôt une simple probabilité qu'une preuve certaine et c'est même pour cela, dit Planiol (2), qu'on lui donne le nom de présomption qui semble exclure l'idée de la preuve « mais, poursuit-il, cette preuve par présomption est parfois plus sûre que celle qui résulte

1. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 351.

2. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 351 et suivantes.

« des témoignages et des écrits car elle est tirée
« d'indices matériels pour lesquels on n'a pas à
« craindre les dangers de la falsification toujours à
« redouter pour les écrits ni celui de la partialité et
« de la vénalité pour les témoins : *Facts can not lie*
« les faits ne peuvent mentir, mais ils ne mentent
« pas ils peuvent être mal compris, la conséquence
« qu'on en tire peut-être fausse le vice réside alors
« non dans l'indice lui-même mais dans le raison-
« nement du juge ». Il en résulte que les opinions
sur les conséquences d'un fait peuvent différer
d'où difficulté de savoir si l'on pourra convaincre le
juge : et alors tout dépendra de l'habileté des avo-
cats et de l'état d'esprit des juges. Ainsi de l'affec-
tion que pouvait avoir une personne vis-à-vis d'une
autre et qui s'est traduite par une disposition faite
en faveur de celle-ci on pourra penser que cette
disposition faite en sa faveur avait une cause légi-
time dans cette affection alors qu'une autre per-
sonne la considérera comme viciée et n'ayant eu
d'autre but que de satisfaire des passions hon-
teuses.

Dans le cas où la force des présomptions est lais-
sée à la prudence des juges, la loi exige qu'elles
soient graves, précises et concordantes ; il semble
que cet article ne donne qu'un conseil aux juges
parce que dans notre droit moderne un seul indice
peut être suffisant et pourtant le mot concordantes
indiquerait que la loi défende de se contenter d'une
circonstance unique pour juger un fait et qu'elle

fasse aux présomptions l'application d'une règle analogue à celle qui s'appliquait autrefois aux témoignages *testis unus testis nullius*, mais ce système est complètement abandonné, et la loi prescrit seulement aux juges d'approfondir tous les moyens propres à éclairer leur conviction. Il faut que chaque fait que l'on articule puisse être entaché de suggestion et de captation. Point n'est besoin d'autres explications les mots du code sont suffisamment clairs par eux-mêmes. D'ailleurs les jugements ont bien soin de faire remarquer soit en rejetant la preuve soit en l'admettant que les faits sont graves, précis et concordants ou qu'ils ne sont ni graves, ni précis, ni concordants, et chaque jugement annulant un testament pour ce vice offre toujours un ensemble de faits sur lesquels se sont appuyés les juges et ils prennent le soin de discuter chaque fait pour mettre en lumière ce qui a pu emporter leur conviction.

La preuve par témoins est également employée en notre matière mais il ne semble pas qu'elle puisse apporter beaucoup plus de clarté que la preuve par présomptions. Il ne paraît pas à cet égard que les tribunaux soient très larges pour admettre la preuve par témoins et souvent l'on rencontre des jugements rejetant l'offre de preuve de faits qui pourtant paraissaient graves et circonstanciés. L'on a peut-être craint le scandale qui peut naître autour d'un testament ainsi attaqué et l'on a voulu respecter la volonté d'un défunt et la loi qu'il a faite pour ses

héritiers ; sentiment très honorable mais qui va peut-être à l'encontre de la volonté de la loi qu'on doit à notre avis placer au-dessus de la volonté des particuliers, et qui exige que les actes soient accomplis sans aucun dol ni fraude. Somme toute il n'y a pas grand risque à admettre la preuve des faits articulés, car le tribunal ne préjuge pas de son opinion par ce premier jugement, tout au plus les parents exhéredés penseront-ils que leur procès est en bonne voie et qu'ils pourront le gagner ; car il serait immoral de voir certaines personnes jouir en toute sécurité du fruit de leur dol. D'autre part cette facilité à admettre la preuve de ces faits ouvrirait peut-être la porte à de nombreux procès où les uns penseraient avoir tout à gagner en n'ayant rien à perdre ; mais les frais d'un procès sont toujours élevés et l'on reculerait peut-être devant les dépenses à faire pour atteindre un but fort incertain. De plus le tribunal serait mieux éclairé sur les faits qui ont entouré la confection du testament puisque certaines personnes viendraient témoigner des faits à leur connaissance, l'on nous objectera peut être que ce sont les faits eux-mêmes qui sont articulés dans la demande et point n'est besoin d'un témoignage venant à l'appui de faits qui ne paraissent pas probants, ce ne serait que du superflu puisqu'il n'y aurait rien à ajouter à ce qui a été indiqué. Pourtant le témoignage civil a sa valeur propre et le témoin souvent fait entrevoir certaines phases sous un jour différent, ceci est un moyen non pas superflu mais

qui éclaire largement ce qu'on veut prouver. Les légataires, d'autre part, qui auraient eu gain de cause, n'ont-ils pas le droit de demander des dommages-intérêts aux autres héritiers par suite du préjudice moral qui leur a été causé ; ces entraves naturelles devraient suffire pour arrêter une humeur procédurière sans qu'il vienne s'ajouter en plus l'influence d'un tribunal qui ne veut pas admettre que l'on attaque un testament parce que les motifs lui paraissent insuffisants.

Ces preuves seront donc les seules alléguées ; peut-être dans certaines espèces les preuves de suggestion et de captation résultèrent-elles du testament lui-même. L'on pourrait trouver en effet, dans certaines dispositions la preuve flagrante qu'elles ont été suggérées : « cédant aux objurgations qui m'ont « été prodiguées et n'ayant pu m'entretenir avec mes héritiers proches dont on m'a tenu éloigné je lègue, etc... » un semblable testament ne saurait être valable et il ne semble pas que les juges aient recours à d'autres moyens de preuve pour se convaincre de sa nullité : sa lecture seule suffirait. Mais ce cas ne peut guère être que théorique, car le testateur n'indiquera pas dans son testament les motifs qui l'ont poussé à faire telle disposition. L'on comprend qu'un frère voulant avantager l'un de ses enfants, expose aux autres les raisons qui l'ont poussé, parce que cet acte aura des mobiles honorables, et parce que ce père a en vue la conservation d'un bien ou l'amélioration du sort d'un de ses

enfants moins heureux que d'autres. Mais généralement ce testament présentera une sécheresse absolue et n'indiquera pas les mobiles qui ont déterminé le testateur ; d'ailleurs ces personnes assez perfides pour s'emparer de l'esprit d'un homme au point de lui faire exécuter des actes qu'il n'eût point accomplis sans cette influence auront suffisamment de poids pour ne point laisser écrire au testateur des lignes qui seraient leur propre condamnation ; ce testateur ainsi trompé ne croira-t-il pas bien agir en disposant de cette façon ; les vrais moyens d'apprécier ce qui est juste et ce qui est injuste lui feront défaut et généralement il pensera accomplir un devoir dicté par la raison alors que son acte ne sera que le résultat du dol et de la fraude.

Nous serons donc réduits à apprécier un testament par les seuls moyens qui restent à notre disposition : la preuve par présomptions et la preuve par témoins. L'on pourrait se demander si l'on peut admettre les présomptions de l'article 1353 dans notre espèce ; nous ne pensons pas que cela fasse doute, cet article est formel à cet égard « les présomptions, etc... et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol. » Le mot acte s'applique aussi bien à une convention synallagmatique qu'à un acte unilatéral et il ne distingue pas entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux. Cet article est situé dans notre Code au titre des contrats ou des obligations et l'on pourrait

en conclure qu'il n'a visé que les contrats ou les obligations ; nous ne croyons pas que cet article s'applique seulement à cela ; c'est une disposition générale qui touche tous les rapports juridiques entre les hommes ; d'ailleurs même à cette place il vise un ensemble d'obligations et il découle logiquement de tout ce qui précède, et il doit s'appliquer aussi bien à notre espèce qu'aux obligations, comme tant d'autres articles du Code visant des principes généraux et qui ont été édictées à propos de situations particulières. Ayant admis que cet article s'applique à notre espèce il nous reste à voir si nous sommes bien dans le cas de dol ou de fraude. Evidemment oui puisque pour nous la suggestion est un ensemble de manœuvres frauduleuses et qu'il n'y a point de suggestion attaquable quand on n'argue pas de faits de dol très précis (1). La suggestion étant une catégorie du dol tombera ainsi dans le champ d'application de cet article et ainsi l'on peut prouver par présomption des faits pour lesquels la loi exigerait un commencement de preuves par écrit. Comment d'autre part, si l'on excluait de notre sujet cet article, arriverait-on à faire annuler un testament ? Les autres preuves échappent à notre disposition et nous serions sans armes pour combattre certains faits que la loi réprouverait en soi mais dont elle nous aurait privé de moyens pour faire luire la vérité.

1. Cass., 22 janvier 1810. Dalloz. 10.31.

Notons que c'est également l'opinion de la jurisprudence et si nous ne voyons plus paraître dans certains arrêts les termes mêmes de l'article 1353 ou la référence à cet article, les conclusions que les tribunaux ou les cours admettent pour juger des faits de suggestion et de captation s'y rapportent toutes implicitement. Un des premiers arrêts dans notre matière est formel à cet égard (1)... « que la « captation et la suggestion étaient fraude dont la « preuve était très difficile mais que cette difficulté « même rendait la loi plus indulgente sur la nature « et le genre des preuves; que les présomptions telles « que les définit l'article 1353 sont souvent la seule « ressource pour découvrir cette fraude et que ces « présomptions se peuvent tirer de la situation res- « pective du légataire et du testateur, etc... Elle a « considéré que toutes les circonstances exigées par « la Jurisprudence se réunissaient dans cette affaire « pour établir des présomptions assez graves pour « équivaloir à des preuves de captation et de sugges- « tion... (2) » Donc cette preuve par présomption

1. En ce sens : Poitiers, 27 mai 1809. Sir. 10. 2. 23 et aussi Colmar, 8 août 1841. D. 42. 2. 54. — Bordeaux, 19 décembre 1854. D. 55. 5. 1851. — Pau, 14 février 1859. D. 59. 2. 103. — Cass. req., 21 juillet 1868. Sir. 21 juillet 1868. S. 68. 1. 418. — Lyon, 29 mars 1871. D. 71. 3. 8. — Cass. req., 17 juillet 1871. S. 71. 1. 67. D. 72. 1. 37. — Caen, 28 juillet 1873. Sir. 74. 2. 139 ; D. 74. 5. 165. — Cass. req., 6 août 1877. Sir. 78. 1. 272. D. 78. 1. 163. — Cass. req., 12 avril 1881. S. 81. 1. 351 ; D. 81. 1. 415. — Limoges, 6 février 1889. Sir. 89. 2. 173 ; D. 90. 2. 73. — Cass. civ., 22 novembre 1911. Sir. 12. 1. 195 ; D. 15. 1. 58.

2. Dans le même ordre d'idées, voir Toulouse, 26 juin 1899. D. 99. 2. 341 précité.

et la preuve par témoins seront nécessaires pour arriver à atteindre la fraude et nous sommes obligés de les employer. Aucune difficulté ne se pose maintenant, les tribunaux retiennent certains faits les examinent, les comparent aux témoignages fournis et jugent s'il y a suggestion ou non. Or qu'est-ce ceci si ce n'est employer purement et simplement la preuve par présomption puisqu'on établit un rapport entre un fait connu (bénéfice d'une disposition) et un fait inconnu (suggestion du testateur).

Mais il peut arriver que la preuve ne soit pas admise non pas parce que les faits allégués ne paraissent pas suffisamment concluants aux juges mais parce que ce serait violer une disposition de la loi. Nous en trouvons un exemple typique dans un jugement du tribunal d'Hazebrouck du 20 avril 1855 (1). A cette époque la recherche de la paternité naturelle n'était pas admise : elle n'a été introduite dans notre Code que par la loi du 16 novembre 1912 (article 340 nouveau); le testament était attaqué pour cause de suggestion et de captation : on aurait fait croire au testateur qu'il était père de deux enfants et fait naître ainsi, dans le cœur de cet homme des sentiments tout particuliers que rien ne « justifiait » ; le tribunal considéra bien que ce fait pouvait être relevé mais qu'il n'était pas admissible : « admettre la preuve de ce fait ce serait autoriser une recherche de paternité que nos lois interdisent de rechercher

1. Cass. 8 avril 1857. D. 57. 1 358.

et ce serait évidemment violer la loi si sous prétexte de captation les héritiers étaient admis à prouver que le défunt a été frauduleusement amené à croire à une paternité fausse, cette preuve ne pouvant se faire qu'en indiquant le véritable père des enfants, lesquels pour repousser la supposition frauduleuse de paternité devraient établir que le défunt était leur père. » La Cour de Douai confirma le jugement et la Chambre des requêtes rejeta le pouvoir. L'ancien article 340 interdisait en termes formels la recherche de paternité sauf au cas d'enlèvement. Mais dans notre espèce il ne semble pas que les parents exhérédés fussent nécessairement obligés de faire cette preuve en indiquant le véritable père de l'enfant : ils eussent pu prouver en rapprochant diverses dates par exemple que le défunt ne pouvait être le père de ces enfants sans désigner qui était le véritable père. Les juges ont peut-être été influencés par cette idée que si la demande en nullité du testament échouait, le défunt serait désigné comme le père naturel des enfants qu'il avait institué. Actuellement encore un enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux (sauf les dispositions de la loi du 29 décembre 1915) n'est pas admis à la recherche soit de paternité, soit de maternité, et l'on pourrait concevoir une espèce à laquelle l'article 342 s'appliquerait. Mais pourquoi dans ce cas refuser d'admettre la preuve de la suggestion ou de la captation à l'encontre d'un testament instituant un enfant parce qu'on l'aurait cru adultérin. Il peut arriver en effet que les tribunaux soient obligés

de reconnaître qu'un enfant est adultérin : ainsi lorsqu'il y a annulation d'une reconnaissance parce que à l'époque où l'enfant est né, le père était encore marié. On pourrait raisonner de la même façon pour la première espèce. Mais les tribunaux n'auront jamais tendance à autoriser facilement cette preuve qui leur semblera aller à l'encontre des textes. Pourtant c'est un sentiment très puissant que l'on a fait naître chez le testateur : le sentiment paternel ! que trouve-t-on de plus cher dans sa famille si ce n'est son propre enfant ; et ce sentiment peut être aussi profond pour un enfant né hors mariage que pour un enfant légitime : c'est son sang, sa propre chair, et faire croire à quelqu'un que cet enfant est le sien est encore plus condamnable que tout autre motif parce qu'il met en jeu des idées trop respectables.

L'on pourrait trouver d'autres cas où la preuve de suggestion et de captation ne doit pas être admise par les juges par exemple lorsque cette preuve serait contraire à l'ordre public.

En résumé l'on ne pourra prouver la nullité d'un testament qu'au moyen de témoignages et de présomption, parce que les faits incriminés sont des faits dolosifs et frauduleux. Ces faits devront être graves et il faudra amener le tribunal à cette conviction que si ces faits n'avaient pas eu lieu, le testateur aurait disposé d'une autre façon et que le dol est la seule cause du testament. Il faudra donc établir un rapport étroit entre les faits incriminés et le

testament ; tout se résoudra par l'appréciation des juges, souverains en cette manière n'ayant qu'un contrôle celui des Cours d'appel.

§ 2. — *Des cas de présomptions légales
de suggestion et de captation*

Nous abordons ici les cas de présomptions légales de suggestion et de captation que les tribunaux n'ont pas à apprécier ; la nullité doit être prononcée par le seul fait que la disposition a été faite à certaine personne désignée par la loi.

Nous avons vu qu'en droit coutumier les incapacités de recevoir étaient fort nombreuses et étaient fondées sur l'influence qu'une personne pouvait exercer sur une autre.

Depuis le Code civil l'incapacité des concubins et des bâtards a été supprimée et ceux-ci sont maintenant habiles à recevoir par donation ou legs.

Pour les concubins le projet (1) du Code civil contenait un article ainsi conçu : « Ceux qui ont vécu en-
« semble dans un concubinage notoire sont respec-
« tivement incapables de se donner. » La suppression de cet article qui a été retranché par la section de législation du Conseil d'Etat ne peut laisser aucun doute sur la disposition émise au texte (2), et cette incapacité s'est trouvé ainsi abolie. Pourtant la jurisprudence fut hésitante pendant quelque temps. Elle

1. Fenet, *op. cit.*, t. II, p. 275, article 2.

2. Aubry et Rau dernière édition ; Bartin, *op. cit.*, t. X, p. 485.

se décida en sens contraire et il arriva que par réaction certains arrêts refusèrent la preuve de faits de suggestion ou de captation contre un testament fait au profit d'un concubin « parce qu'admettre les faits « de suggestion et de captation tels que ceux proposés par le demandeur et qui dérivent du concubinage allégué, ce serait indirectement introduire « dans notre législation une incapacité que les auteurs du Code ont voulu exclure » (1).

Les testaments faits au profit de concubins ne peuvent être maintenant annulés qu'autant que l'influence exercée par l'un d'eux a été dolosive ou frauduleuse.

Les enfants naturels sont maintenant aptes à recevoir des legs dans la mesure où la loi le leur permet sous réserve toutefois que s'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes, ils ne peuvent recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant (3) mais ils ne peuvent encore rece-

1. Pau, 20 mars 1822, Sir. 22.2.223 et Paris, 17 juillet 1826. Sir. 29.2.104 ; D. 28.2.245. « Considérant que l'exception de concubinage est insuffisante pour établir la captation et que le concubinage n'établirait pas une incapacité légale de recevoir... » et « ... le seul fait de concubinage dégagé de tout autre circonstance est insuffisant pour établir la suggestion et la captation... »

2. Paris, 17 juillet 1826. Sir., 29.2.104. « Considérant que l'exception de concubinage est insuffisante pour établir la captation. »

3. Art. 908 : « Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donations entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. Cette incapacité ne pourra être invoqué que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs.

Le père et la mère qui les ont reconnus pourront leur léguer

voir par donations que ce qui leur est accordé par le code au titre des successions. C'est une solution moyenne entre la trop grande défiance dont étaient entourés les bâtards dans notre ancien droit et leur assimilation complète avec les enfants légitimes dans le droit révolutionnaire.

Nous étudierons maintenant les incapacités relatives de recevoir fondées sur une présomption légale de captation et de suggestion en laissant de côté l'incapacité des individus condamnés à une peine afflictive ou infamante (1) et celle des associations (2) et des établissements publics à raison de leur état (3).

Les tuteurs des mineurs ne peuvent recevoir aucun legs de leurs pupilles et ce tant que leur compte de gestion n'a pas été rendu et apuré, à l'exception toutefois des ascendants des mineurs. L'on n'a pas voulu que ces personnes puissent user de leur influence sur le mineur dont ils ont la direction morale et l'administration des biens (4).

Une seconde incapacité pèse sur les médecins, les chirurgiens et les pharmaciens qui ne peuvent pro-

tout ou partie de la quotité disponible sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant.

1. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 1^{er}.

2. Loi du 1^{er} juillet 1901.

3. Loi du 4 février 1901.

4. Art. 907 : « Le mineur devenu majeur ne pourra disposer soit par donations entre vifs, soit par testament au profit de celui qui aura été son tuteur si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. »

fiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'une personne qu'ils ont traitée de la maladie dont elle est morte, a faite en leur faveur dans le cours de cette maladie, sous réserve bien entendu des dispositions rémunératoires et de la parenté (1).

Cette disposition a été étendue par la jurisprudence à tous ceux qui exercent l'art de guérir même sans titre légal, ainsi aux empiriques, aux charlatans, aux magnétiseurs (2).

En effet l'influence que ces personnes peuvent prendre sur l'esprit de leurs malades est fort grande : le médecin (3) est presque de nos jours un confesseur, et il serait facile d'obliger un malade qui n'espère qu'en les soins que lui donnera son médecin, d'abandonner à ce dernier une grosse partie de son patrimoine ; que ne ferait-il pas en échange de quelques années à vivre surtout si ce médecin a su lui dire que les soins dont il l'entourera lui sont indispensables.

Les ministres du culte sont incapables de recevoir dans les mêmes conditions.

D'une façon générale les conditions exigées pour l'application aux médecins et aux ministres du culte des dispositions de l'article 909 sont les suivantes :

a) La libéralité doit être faite au cours de la maladie dont est mort le disposant ; le ministre du

1. Art. 909.

2. Lyon, 17 juin 1896. D. 97. 2. 419.

3. Cette incapacité s'étend également aux personnes que la loi répute interposées. Tribunal Niort, 30 avril 1857. D. 59. 3. 15.

culte doit avoir exercé son ministère (1) auprès du disposant dans des conditions de nature à influencer sur l'esprit de celui-ci (2).

b) Elle ne doit pas avoir le caractère d'une libéralité rémunératoire autrement si ce caractère rémunératoire existait, cette disposition serait réductible à la valeur de la rémunération due (3), s'il s'agit seulement d'un legs particulier, car une libéralité à titre universel ne peut jamais avoir ce caractère et serait annulable pour le tout (4).

c) C'est le juge du fond qui doit apprécier si cette libéralité a ou non ce caractère rémunératoire.

Les officiers de navires maritimes sont également incapables de recevoir de legs en vertu d'un testament fait en mer sur le vaisseau auquel ils sont attachés (5).

Enfin notons que les congrégations religieuses de

1. Cette disposition doit être étendue à tous les cultes et *a fortiori* depuis la loi de séparation des Eglises et de l'Etat. Les associations cultuelles établies par cette loi du 9 décembre 1905 n'ont pas la faculté de recevoir des donations ou des legs ; le législateur « a redouté la création de puissances financières excessives.... il n'était pas inutile non plus dans l'intérêt même des familles de faire obstacle aux tentatives de *captation* ». Rapport de M. Briand à la Chambre des députés, séance du 19 juin 1905, *Journal officiel*, du 20. Débats parlementaires, p. 230.

2. Alger, 30 avril 1856. D. 59.1.81.

3. Civ. Cass. 13 août 1844. S. 44. 1. 710.

4. Grenoble, 6 février 1830. Sir. 31.2.186. — Caen, 31 mars 1846 Sir. 46.2.931.

5. Art. 995. — Les dispositions insérées dans un testament fait au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur seront nulles et non avenues.

femmes ne peuvent recevoir que des donations ou des legs à titre particulier (1). D'autre part ces congrégations ne peuvent recevoir même à titre particulier d'une personne faisant partie de la Communauté que des libéralités qui n'exèdent pas le quart des biens de cette personne (2).

D'une façon générale la loi a voulu protéger un donateur ou un testateur contre l'emprise que ces personnes peuvent avoir sur lui, soit par les soins corporels que le médecin peut lui donner, soit aussi par l'emprise morale des ministres du culte. Aux uns (médecins, chirurgiens, capitaines de navires, tuteurs) l'on confie son corps, aux autres, son esprit. L'influence que ceux-ci peuvent exercer à l'article de la mort est tellement grande que la loi a voulu l'écarter en annulant les dispositions ainsi faites. Pour les mineurs et les religieuses la loi a en vue l'état de faiblesse de ces personnes pour les défendre contre les suggestions de leurs supérieurs.

Ainsi à l'égard de ces diverses personnes, les incapacités que nous avons énumérées reposent sur une présomption légale de captation, présomption *juris* et *de jure* qui ne peut être, conformément à l'article 1352 du Code civil, détruite par la preuve contraire (3). Il n'y a donc lieu qu'à faire constater les

1. Loi du 23 mai 1825, article 4, n° 1.

2. Même loi, article 5: si le quart ne s'élevait pas à 10.000 francs la disposition dépassant cette quotité vaudrait jusqu'à concurrence de cette somme.

3. Bordeaux, 7 décembre 1857. D. 58. 2. 196. — Toulouse, 10 mai 1856. D. 56. 2. 190. Req., 29 juillet 1891. D. 92. 1. 260.

faits par les tribunaux: donation ou testament faits pendant la maladie, et maladie mortelle pour qu'une telle disposition soit annulée. Cette action en nullité se prescrit par dix ans.

Nous pouvons dire qu'il y a là une survivance de la captation et de la suggestion telle qu'elle a dominé durant tout ancien droit presque sans conteste avant Furgole.

C'est à ce titre que nous avons jugé intéressant de mentionner ces quelques cas de présomption légale où la présomption de fraude n'est pas supposée mais simplement celle de suggestion.

SECTION II

Personnes qui peuvent intenter l'action

Nous examinerons successivement les personnes qui peuvent intenter l'action en nullité de testament pour cause de suggestion et de captation. Nous verrons ainsi que le testament peut être attaqué tant par les héritiers testamentaires que par les héritiers *ab intestat*. Mais ces personnes que le défunt voulait avantager et qui ont été écartées par des manœuvres frauduleuses n'ont droit qu'à des dommages-intérêts (1).

Nul doute que les héritiers du sang (2) n'aient le

1. Nous examinerons cette question en étudiant les moyens de recours contre les auteurs de manœuvres frauduleuses.

2. Tout au moins jusqu'au sixième degré depuis la loi du 31 dé-

droit d'intenter une action pour suggestion et capitation contre un testament et jamais la jurisprudence ne leur a discuté ce droit. Ceci peut s'expliquer par cette vieille idée que les héritiers naturels sont à proprement parler les continuateurs de la personne du défunt et que le patrimoine de leur ancêtre leur est réservé ; le testament est vu avec défaveur parce qu'on se défie des sentiments qui ont pu faire agir le testateur : comme nous l'avons indiqué plus haut, la loi paraît plus sage que l'homme et il faut de graves raisons pour y déroger ; or le testament lèsera dans la majorité des cas les héritiers naturels puisqu'il leur enlèvera tout ou partie des biens sur lesquels ils étaient en droit de compter et de considérer comme leurs ; ils sont directement atteints par cette disposition et ils ont intérêt à la faire tomber puisqu'ils tiennent leur pouvoir non pas de la volonté de l'homme souvent faillible mais bien de la loi et même de la loi naturelle. De plus on pourrait penser que le testateur a voulu leur faire injure en les privant d'une quotité de la succession et aussi la mémoire du testateur sera peut-être mieux honorée par ses héritiers directs que par ses héritiers testamentaires. Les premiers jugements que nous rencontrons ont tous eu lieu sur demande des héritiers naturels ; c'est un fils, un frère, des neveux ou des cousins et ce n'est que vers 1827 que se posa la question de savoir si les légataires devaient être admis à prouver les faits

cembre 1917, article 755 nouveau du Code civil sauf les exceptions prévues à cet article.

de suggestion, et de captation ; ce droit leur fut d'abord refusé (1). «... Que les incapacités, les moyens de suggestion de captation et de violence ne peuvent appartenir qu'aux héritiers à réserve ou *ab intestat* et que les héritiers testamentaires sont non recevables à en exciper. « Jugement absolument formel et écartant de notre action les légataires ; ce jugement était tout à fait rétrograde comme idées car il disposait, ainsi que nous l'avons vu, que la forme olographe du testament s'oppose à l'admission des preuves qui auraient pour objet d'établir la suggestion et la captation ; et si la Cour de cassation rectifia cette dernière opinion elle ne réforma pas le point qui nous occupe actuellement.

Pourquoi donc admettait-on certains à rapporter cette preuve alors qu'elle était refusée à d'autres ? nous avons indiqué les raisons qui militaient en faveur des héritiers *ab intestat*, plaçons-nous maintenant au point de vue des légataires ; l'on ne peut point dénier à ceux-ci l'intérêt qu'ils ont à intenter cette action aussi bien que les héritiers naturels et c'est la raison principale qui nous conduira à admettre qu'ils ont également le droit d'attaquer le testament mais dans l'esprit des juges leur intérêt avait sa source dans la volonté du testateur, volonté pouvant varier très facilement alors

1. Cass. req., 30 décembre 1829. 1.30.84. Le cas s'était déjà présenté dans notre ancien droit et un arrêt du Parlement de Paris du 9 août 1782 rapporté par Merlin, *op. cit.*, V^o *Suggestion* avait débouté une femme Fouquet, première légataire de sa demande en captation et suggestion.

que celui des héritiers naturels résidait dans la loi elle-même. La volonté humaine peut être contredite par un acte subséquent alors que la loi est toujours la même. Il ne semble pas que ce raisonnement soit juste, car en le continuant puisque la volonté de l'homme est essentiellement faillible, nous arrivons à nous demander comment il se fait que le second acte, en l'espèce le second testament ne fut pas examiné, il fallait apprécier les mobiles qui ont amené le testateur à révoquer le premier testament, et l'intérêt que les légataires pouvaient exciper du premier testament eût dû suffire pour qu'on les admit à faire la preuve de suggestion et de captation.

En effet, au cas où il aurait été reconnu que la seconde disposition était le fruit de manœuvres dolosives, la nullité en était la conséquence et le premier testament reprenait toute sa valeur et par suite les légataires appréhendaient la succession ; cet intérêt devait paraître suffisant pour qu'on ouvrit aux légataires cette action. Ce cas se rencontrera plus rarement que les précédents car il est quelquefois difficile de rencontrer deux personnes bénéficiant d'un testament différent : il faudrait pour cela que le testateur eût laissé ses testaments entre les mains des bénéficiaires et s'il arrive que le testateur écrive sa disposition sous les yeux du bénéficiaire, il lui laisse rarement son testament entre les mains ; alors rien de plus facile pour le testateur que de faire disparaître ensuite ce testament et prendre d'autres dispositions en faveur d'autres personnes. Quoi qu'il

en soit, il n'est plus question actuellement de distinction entre légataires et héritiers naturels (1) ; tous ont les mêmes droits et les mêmes intérêts, les uns tiennent leur droit dans la loi elle-même, les autres dans une volonté précédente du testateur. Et ce que l'on cherche surtout actuellement c'est à se rendre sûr que le testament est l'œuvre réfléchie du testateur et n'a point été surpris par dol ou par fraude.

Il a été même jugé que les héritiers du sang qui attaquent un testament du chef de captation et comme contenant une disposition faite par une personne interposée à un incapable ne peuvent pas être déclarés non recevables dans leur action à défaut d'intérêt par le motif qu'en cas d'annulation du testament ils seraient encore exclus de la succession par un testament antérieur contre lequel leur action en nullité n'est pas dirigée (2).

Un enfant naturel peut également attaquer un testament (3).

Peut-être même pourrions-nous insister sur l'idée suivante mais ce n'est qu'anticipation et une grande prudence s'imposerait. Nous avons dit que l'action était ouverte aux seuls héritiers naturels et légataires et nous devons en conclure qu'il y a simplement nullité relative du testament ; il y aura ainsi

1. Paris, 10 mars 1899. Sir. 99.2.303.

2. Pandectes Belges, v^o *Captation et suggestion*. Bruxelles, 3 avril 1871. *Pasicrisie*, 1871, p. 238 en sens contraire : Gand, 9 mars 1861. *Pasicrisie*, 1861, p. 136.

3. Bruxelles, 23 juillet 1845. *Pasicrisie*, 1847, p. 120.

prescription et confirmation possibles. Faudrait-il élargir cette conception et arriver à une nullité absolue et ses conséquences : tout le monde pouvant l'intenter, non prescriptive et non susceptible de confirmation.

L'on remontre à cette idée de graves objections qui feront toujours obstacle à son admission ; pourquoi vouloir étendre cette nullité aux testaments alors que dans les actes à titre onéreux on se contente de la nullité relative ? mais ici nous sommes en présence de dispositions à titre gratuit et la sanction doit être plus forte que dans les dispositions à titre onéreux ; et puis nous avons dit ou mieux le Code civil, préfère dans les successions sauf certaines restrictions, la volonté de l'homme à celle de la loi ; c'est plus que mettre sur le même rang la loi et la volonté humaine, c'est faire de cette dernière une loi plus impérieuse encore et qui doit être exécutée envers et contre tout. Il faudrait donc apprécier si cette volonté a bien tous les éléments nécessaires pour être exécutable et si elle a été réellement libre de toute contrainte. D'autre part les actes contraires à la loi sont en général de nullité absolue et puisque nous avons placé pour le testament la volonté de l'homme avant la loi ou tout au moins sur le même plan, il faudrait que la sanction fût la même. Nous ne pensons pas que cette idée puisse se développer, d'abord en raison des circonstances difficilement appréciables qui entourent la faction du testament et surtout en raison des procès qui auraient lieu

presque chaque fois qu'on se trouverait en présence d'un testament. Pourtant l'on aimerait ainsi qu'on l'a vu plus haut que les testaments fussent plus souvent examinés par les juges qui ne devraient pas rejeter si facilement les offres de preuve de suggestion et de captation qu'on leur présente.

Nous n'avons rencontré dans notre étude de la jurisprudence que des testaments attaqués par les deux catégories de personnes : héritiers naturels et légataires. Nous devons y ajouter que l'Etat a également le droit d'attaquer un testament pour suggestion et captation. Voici en effet un testateur n'ayant pas de parents au degré successible et qui est sous l'empire des personnes à qui il lègue la totalité de ses biens : nous supposons bien entendu qu'il y ait des manœuvres dolosives caractérisées ; qui s'en prévaudra ? pas d'héritiers naturels, un seul testament et par conséquent pas de légataire pouvant revendiquer la succession ; l'Etat devra alors jouer le rôle d'héritier *ab intestat* et revendiquer la totalité de l'hérédité. Pas d'objections à faire, son intérêt est le même que celui d'un héritier naturel exhéredé, puisque si le testament est entaché de captation et de suggestion, il sera annulé et par conséquent l'Etat recueillera le patrimoine du défunt ; mais il ne paraît pas que cette solution soit appliquée souvent. Qui s'occupe en effet de l'intérêt de l'Etat ? Et on laissera un spoliateur jouir en paix des fruits de son dol, sans songer qu'il y avait un moyen sinon de punir ce

fraudeur du moins de le priver du bénéfice de ses manœuvres.

SECTION III

Contre quelles personnes peut être dirigée l'instance

Nous venons de voir quelles étaient les personnes qui pouvaient intenter l'action qui nous occupe ; quels vont être les défendeurs ; ce seront les légataires universels ou particuliers. Il ne paraît pas au premier abord que les héritiers *ab intestat* puissent être défendeurs à de tels procès puisqu'ils tiennent leur droit de la loi elle-même et n'ont pu influencer la volonté d'une personne. Mais ce cas pourrait se présenter lorsque des manœuvres dolosives de la part des héritiers naturels avaient abouti à la suppression d'un testament en faveur d'un légataire ; devrait-on alors refuser à ce dernier le bénéfice de cette action ? nous ne le pensons pas ; celui-ci aurait d'abord à établir la matérialité du testament ce qui lui est possible dans notre jurisprudence et ensuite à établir que la disparition du testament, est bien due à l'influence des héritiers sur le testateur, d'où extrême difficulté pour arriver à administrer cette preuve, et nous croyons que les tribunaux admettront difficilement une telle action qui lésera en définitive les héritiers naturels parce qu'ils jugeront que le défunt a dû, somme toute, préférer ses parents à un légataire étranger. Mais enfin il n'y a

aucune objection de principe pour refuser à un légataire le droit d'intenter une action contre une personne dont le dol a abouti à faire disparaître un testament.

Les légataires universels et les légataires particuliers peuvent également être défendeurs à de telles actions. Seulement l'action contre le légataire particulier se trouve être moins fréquente que contre le légataire universel. En effet le premier ne bénéficie en général que d'une petite partie de l'hérédité, et l'héritier naturel ou le légataire universel ne se croiront pas suffisamment lésés pour intenter une action contre ce legs particulier. Pourtant l'on rencontre des legs particuliers qui furent attaqués (1).

SECTION IV

Rôle des juridictions qui en connaissent

Ainsi l'on peut attaquer un testament pour captation et suggestion, par quels moyens et devant quelles juridictions pourra-t-on soutenir cette action? D'abord il faudra prendre un premier jugement qui autorisera ou refusera la preuve de certains faits articulés : ce sera donc le premier stade ; les moyens qui peuvent amener à l'annulation du testament seront donc mis en lumière et le tribunal appréciera

1. En ce sens : Dijon, 5 février 1863. Dufour et Bremont et consorts. D. 63.2.53. — Cass. req., 17 juillet 1871. Robert et Redon. Sir. 71.1.67 ; D. 72.1.37. — Cass. req., 5 août 1901. Recipon c. Bazin. Sir. 1902.1.455 ; D. 1903.1.86.

si ces faits sont suffisamment précis et circonstanciés pour en admettre la preuve par témoins ; première appréciation du tribunal contre laquelle l'on peut se pourvoir devant la Cour d'appel. Si l'on suppose que l'offre de preuve a été acceptée il y aura lieu à enquête dans les formes ordinaires puis le tribunal statue sur les résultats de l'enquête. Voici la deuxième période. Bien entendu au cas où le jugement serait considéré par certains comme lésant leurs intérêts ceux-ci auraient recours à l'appréciation de la Cour d'appel, dernier juge. Une fois ce recours épuisé les moyens ordinaires sont également épuisés. La Cour de cassation ne jugeant qu'en droit ne peut apprécier si les juges du fond ont déterminé d'une façon exacte les circonstances qui ont entouré la faction du testament et s'il y a eu dol ou non. La Cour de cassation est formelle à cet égard et elle rejette impitoyablement tous les arrêts qui pourraient l'entraîner à prendre partie. Cependant beaucoup d'arrêts des Cours d'appel lui sont soumis ; c'est que l'on cherche un point de droit qu'elle pourrait apprécier. L'on soutient que l'article 1116 a été violé parce que la Cour d'appel a décidé qu'il y avait dol d'un tiers et annulé le testament, que les appréciations d'un arrêt ne sont pas conformes à l'article 901. Mais la Cour de cassation rejette tout ce qui peut lui sembler une question de fait (1) : « Il appartient exclusivement aux juges

1. En ce qui concerne le pouvoir souverain d'appréciation que la Cour de cassation reconnaît au juge du fond voir notamment :

« du fond d'apprécier si, au moment où il a disposé,
 « le testateur était sain d'esprit et si le testament
 « par lui fait est l'œuvre d'une volonté raisonnable
 « et libre. » Elle insiste sur ce fait que les appréciations des juges du fond sont souveraines : « que ces
 « appréciations (celles de la Cour d'appel) sont souveraines et qu'en prononçant par suite la nullité
 « du testament et actes signalés au procès les juges du
 « fond ont tiré une juste conséquence des faits pour
 « eux constants » — « qu'en conséquence la constatation du caractère dolosif et de l'effet déterminant des moyens de captation et de suggestion suffit pour motiver l'annulation de la disposition à titre gratuit qui en est infectée quels que soient d'une part le bénéficiaire de cette disposition et d'autre part l'auteur des manœuvres dont il s'agit. » — Pour qu'en notre matière le recours en cassation fût possible il faudrait que les juges du fond aient indiqué que les faits à eux soumis avaient un caractère nettement dolosif mais aient néanmoins maintenu le

Cass. req., 4 mars 1824. C. N. 1.405. — Cass. req., 9 juin 1823. C. N. 7.1.474. — Cass. req., 14 novembre 1831. Sir. 31.1.427; D. 32.138. — Cass. req., 15 juillet 1824. D. 24.1.371. — Cass. civ., 6 janvier 1830. Sir. 30.1.147; D. 30.1.52. — Cass. req., 8 décembre 1836. D. 37.1.193. — Cass. req., 22 décembre 1841. Sir. 43.1.54. D. 42.1.428. — Cass. req., 16 janvier 1843. Sir. 43.1.432. D. 43.1.136. — Cass. req., 7 mai 1858. D. 58.1.451. Bordeaux, 8 mai 1860. Sir. 60.2.433; D. 60.2.129. — Cass. req., 15 mai 1861. Sir. 62.1.1049; D. 62.1.327. — Cass. req., 12 avril 1865. Sir. 66.1.357; D. 66.1.260. — Cass. req., 20 mai 1870. D. 70.1.423. — Cass. req., 19 juin 1877. Sir. 78.1.271; D. 78.1.160. — Cass. req., 17 avril 1882. D. 82.5.163. — Cass. req., 20 juillet 1886. Sir. 86.1.412; D. 87.1.83. — Cass. req., 31 juillet 1905. D. 12.1.320. — Cass. req., 3 novembre 1903. Sir. 1909.1.199; D. 1909.1.141.

testament ; que le testateur n'était pas sain d'esprit mais qu'ils aient validé malgré cela ; qu'un testament olographe n'est pas susceptible d'être attaqué pour suggestion ou captation. Conditions bien difficiles à rencontrer car les tribunaux ne s'exposeront pas ainsi à la censure de la Cour aussi n'avons-nous rencontré au cours de notre étude aucun arrêt cassé pour violation de la loi.

En résumé les seules juridictions normalement compétentes sont les tribunaux de première instance et les Cours d'appel, puisque notre matière visant uniquement des faits échappait au contrôle de la Cour de cassation qui n'est exceptionnellement compétente qu'en vue du redressement d'une question de droit méconnu ou mal jugé.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA NULLITÉ

Nous abordons ici les effets de la nullité. Voilà un testament déclaré nul et les recours aux diverses juridictions sont épuisés. Nous aurons à examiner le cas d'un legs universel, d'un legs particulier ; nous essaierons également de préciser ce qui pourra advenir d'une action intentée contre une personne qui, par des manœuvres frauduleuses, aura empêché quelqu'un de tester comme il l'aurait voulu ; nous verrons aussi s'il n'y aurait pas lieu à envisager certaines peines contre ceux qui ont surpris la volonté du testateur.

En principe, aucune indivisibilité n'existe entre les divers legs, et le legs universel peut être annulé sans pour cela faire tomber le legs à titre particulier « les uns pouvant être l'expression de la volonté libre « du testateur et les autres le résultat de la captation « dolosive ; rien ne s'oppose à ce que les uns soient « respectés et les autres attaqués. S'il en était autrement on arriverait à cet étrange résultat qu'un legs « particulier, fruit évident de la fraude, ne pourrait « être attaqué ici par l'héritier naturel dépourvu « d'intérêt ni par le légataire universel qui ne pourrait

« en demander la nullité sans rétroagir contre son « titre (1). » Voici le principe posé et il nous semble que l'on peut raisonner de même vis-à-vis d'un legs universel. La volonté d'un testateur peut avoir été viciée quant à l'institution de legs universel, mais elle peut être saine quant à l'institution d'un legs particulier, l'on peut même penser que cette dernière institution présente un caractère de volonté plus affirmé qu'un autre cas ; pour conserver dans ce testament ce legs, le testateur a dû résister fortement aux sollicitations dont il était entouré car de prime abord l'on peut penser que l'auteur du dol a voulu essayer d'écarter également le bénéfice de ce legs particulier. Pourquoi retirer à celui-ci cette libéralité ; il n'est parti à la fraude et son legs est bien le résultat d'une volonté libre et réfléchie ; et si l'institution universelle tombe, la personne qui recueillera l'hérédité devra respecter cette volonté. Un pourvoi en cassation fut rejeté par la Chambre des Requêtes ; ce pourvoi soutenait qu'il y aurait eu contradiction évidente en maintenant un legs et en annulant les autres d'une part et en déclarant que le testateur n'était pas sain d'esprit (2). La Cour trouva que les juges du fond avaient parfaitement discriminé les deux états qui avaient abouti à la confection du testament : une disposition viciée alors que l'autre ne l'était pas (indiquons ici à titre de nouvel exemple des pourvois en violation de la loi qu'on voulait faire

1. Dijon, 5 février 1863. D. 63.2.53.

2. Cass. 17 juillet 1871. Sir. 61.1.67.

paraître à la Cour de cassation l'état d'insanité d'esprit indiqué par les juges du fond et en conclure que puisque cet état existait tous les legs devaient être annulés). Ce principe est constant et nous ne pensons pas qu'il puisse être combattu car la volonté humaine peut être trompée sur certains points et rester libre sur d'autres quoique ce soit le même acte qui enregistre ces deux phases opposées. Un arrêt de la Cour de cassation relativement récent est formel à cet égard ; « Que si les juges peuvent sans
« tomber dans aucune contradiction, valider un legs
« contenu dans un testament dont ils annulent d'autres
« dispositions, comme étant le résultat de la capta-
« tion... (1) » D'une façon générale, un legs peut donc être validé et un autre annulé, de même un legs particulier peut être annulé sans que le testament soit nul, de même un legs universel peut tomber sans atteindre les legs particuliers.

Mais il nous faut insister sur ce point que si les juges pensent qu'un legs est l'œuvre du dol et de la fraude ce legs doit être annulé entièrement et ne doit avoir aucun effet, puisqu'il est constant que ce legs n'est pas le résultat de la volonté libre et réfléchie d'un homme, aucune de ses parties ou de ses conséquences ne peut être valable ; ce vice le rend complètement nul et inexécutable et l'on ne doit pas admettre que, quoique viciée, la disposition puisse avoir effet pour une de ses parties ; c'est ce

1. Cass. 5 août 1901 : *Sir.* 02.1.455.

qu'a fait un arrêt, en déclarant qu'il y avait bien fraude et qu'en conséquence le legs ne saurait être exécuté partiellement (1). C'est le seul d'ailleurs que nous ayons rencontré au cours de notre étude mais nous ne saurions être de cet avis. Un legs est absolument indivisible et s'il a été capté, ce n'est pas pour une quote part mais bien pour la totalité et l'on ne peut conclure que ce legs est valable pour moitié par exemple. Peut-être en effet que le testateur dont la volonté n'eût pas été viciée, eût cependant légué quelque chose à celui-ci mais les juges n'ont pas à apprécier cela ; ils doivent constater si la volonté a été libre ou non et en conséquence décider si le legs est valable ou nul. De plus ne serait-ce pas une peine nécessaire pour cet homme malhonnête que de le priver complètement du bénéfice d'un legs alors qu'il en aurait profité pour une partie s'il ne s'était pas employé à tromper la volonté de son semblable. Et il semble étonnant que la Cour de cassation, à qui ce point fut soumis à l'époque, n'eût pas réformé l'appréciation de la Cour d'appel de Rennes.

La nullité prononcée fait tomber le legs et l'hérédité revient soit aux héritiers naturels soit aux légataires universels. Nous n'étudierons pas ici les conséquences des actes qu'a pu faire l'héritier apparent pendant qu'il était saisi de la succession. Il semble que cette étude déborderait notre cadre ; toujours

1. Cass., 22 janvier 1810, D. 1810.31.

est il que l'héritier naturel, ou le premier légataire appréhendera la succession, réserve faite bien entendu des legs particuliers qui pourraient subsister.

Il y a lieu de savoir quels moyens de recours sont accordés contre la personne qui aura empêché par des moyens frauduleux un testateur de faire un testament ou de prendre une nouvelle disposition en faveur d'un étranger. Il est certain que ce cas présente tous les caractères de la suggestion et de la captation tout au moins nous supposerons qu'il en soit ainsi pour la clarté de cette étude. Tout d'abord nous voyons que nous ne sommes plus en présence d'un testament, aucun point d'appui n'est à notre disposition ; il faudra donc raisonner seulement sur des faits ; apprécier les manœuvres qui ont abouti à empêcher le défunt de tester ou de faire un nouveau testament, appréciation que nous avons déjà rencontrée lorsqu'il s'agit de connaître les mobiles d'un testateur et surtout être persuadé que le défunt au cas où sa volonté eût été libre, ait testé d'une certaine façon ; il faudrait que le tribunal indiquât d'une façon formelle qui est le légataire et en quelque sorte qu'il proclame la volonté du défunt.

S'il est encore relativement facile de pénétrer les circonstances qui ont entouré la faction d'un testament et de savoir jusqu'à quel point la volonté a été libre puisque l'on est en présence d'éléments objectifs tel le fait de séquestration par exemple, chercher qui le défunt avait choisi devient tout à fait complexe ; l'on peut annuler un testament parce que

l'on revient à un état fixe, mais dans notre cas en proclamant que le résultat envisagé a bien été frauduleusement amené, il faudrait indiquer à qui est dévolue l'hérédité (1). Laurent cite un cas de captation analogue mais qui ne se présentait pas sous une forme si dépouillée ; elle consistait en des manœuvres destinées à empêcher de détruire un testament, c'est la révocation tacite résultant de la suppression matérielle du testament : un testateur avait fait son testament en trois originaux et les avait remis à différentes personnes, deux furent supprimés sur l'ordre du testateur, mais un subsista parce qu'il avait été donné à un prêtre qui avait promis de le supprimer et qui l'avait conservé. Dans cette espèce l'on pouvait avoir une certitude quant à la volonté du défunt puisqu'elle avait subsisté ; il restait à apprécier si le fait de détruire le testament emportait révocation tacite ou si cette suppression n'avait été faite par le testateur que pour se soustraire aux obsessions de ceux qui avaient intérêt à la révocation (2). Nous pensons qu'il faille écarter une action semblable en raison des difficultés qu'on y rencontre, surtout lorsqu'aucun guide ne peut ser-

1. La loi I f. f. au Code *si quis aliquem testari prob.* décide : « qui dum captat hereditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare : Divus Hadrianus constituit denegari ei debere actiones, denegastique ei actionibus, fisco fore locum. » Ainsi le patrimoine du défunt est délégué au fisc lorsque, pour se ménager l'hérédité à lui destinée *ab intestat* ou par testament, le successeur a empêché le testament qui pourrait la lui ôter.

2. Gand, 31 janvier 1880, *Pasicrisie*, 1880, p. 291.

vir d'appui aux juges. Non pas que ces manœuvres soient moins critiquables que les autres : il n'y a point de degré dans le dol véritable et amener quelqu'un à tester d'une certaine façon par un ensemble de faits frauduleux est aussi condamnable que d'arriver par ces mêmes moyens à le faire détruire son testament. Mais, objectera-t-on, il y a eu préjudice causé à quelqu'un et il faut qu'il y ait réparation de ce préjudice, nous accorderons avec la doctrine et la jurisprudence à cette personne lésée le droit de réclamer des dommages-intérêts en se fondant sur les articles 1382 et 1383, d'où cette conséquence que celle-ci n'aura aucun droit sur les biens de l'hérédité, elle n'aura qu'une créance personnelle contre le bénéficiaire, créance souvent illusoire ; mais de plus il ne semble pas que souvent satisfaction lui soit donnée, car il faut arriver à convaincre les juges que, sans les manœuvres incriminées, les testateur eût institué telle personne. Ainsi la loi ne fournit pas de moyens « efficaces pour enlever à un héritier « cupide une succession qui ne lui est échue que « parce qu'il est parvenu par des moyens frauduleux « à empêcher quelqu'un d'en disposer au profit d'un « légataire de son choix (1). » Il est profondément regrettable que l'héritier ayant usé de ces manœuvres ne soit pas privé de la succession et que la personne lésée n'ait droit qu'à des dommages-intérêts ; ceux-ci seront, il est vrai, égaux au préjudice causé, mais

1. Pandectes belges, V^o *Captation et Suggestion*.

comment l'évaluer ? et si l'héritier saisi a dissipé ce qu'il avait recueilli, les sanctions tomberont. Il ne semble pas pourtant possible d'accorder plus à la personne qui a souffert de ce dol en raison de la difficulté qu'il y a pour les juges d'avoir une certitude en cette matière.

Comme nous venons de le voir si la nullité d'un testament est prononcée pour captation et suggestion, le bénéficiaire appréhende la totalité de la succession : quant à l'auteur du dol il sera donc déchu de tous droits il en sera ainsi pour sa courte honte ; il avait tout à gagner en procédant de cette façon au cas où il aurait recueilli la succession ; il jouissait en paix du bénéfice de son dol, il est actuellement exclu mais aucune perte n'est pour lui sauf les dépens du procès. L'héritier peut-il même lui demander des dommages-intérêts, rien n'est moins sûr, car il ne pouvait espérer plus que la succession elle-même et cette succession lui revient, il ne peut réclamer que des dommages-intérêts bien peu importants, sauf le cas où par le fait de l'autre personne certains biens auraient été gaspillés ou dont la plus-value n'aurait pas profité à l'hérédité. Somme toute, il faut considérer cette impunité comme immorale car le fraudeur ne se sent contenu par aucune crainte et peut en toute tranquillité d'esprit préparer le siège de cette malheureuse personne, qui a pu souffrir de se voir en butte à ces diverses manœuvres qui ont abouti à la faire disposer contre sa volonté.

Le préjudice causé peut donc résider dans la per-

sonne même du testateur et devrait être réparé dans la personne de l'héritier. Certains auteurs (1) voudraient voir appliquer à ces personnes de mauvaise foi les peines de l'escroquerie. Les faits de suggestion et de captation caractérisés par un ensemble de manœuvres frauduleuses ressemblent étrangement aux faits d'escroqueries qui sont également caractérisés par des manœuvres frauduleuses ; l'emploi de ces moyens peut varier mais le résultat est toujours le même : il aboutit à tromper la confiance de quelqu'un. D'après l'article 405 du Code pénal : « Quiconque soit en... soit en employant des manœuvres frauduleuses... et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui sera puni, etc... » Or, ne semble-t-il pas que cet article soit applicable à ce qui nous occupe ; les caractères essentiels de la suggestion et de la captation frauduleuses se retrouvent dans cet article qui pourrait être appliqué à juste titre à ces escrocs d'un type spécial, plus dangereux encore que les autres parce qu'ils s'adressent à des personnes offrant souvent moins de défense : tels des malades, des vieillards. Le dol dans les contrats peut être considéré comme moins reprehensible puisqu'en échange de certains biens on acquiert une contre-partie et généralement l'on peut juger avec certitude tandis qu'une personne affaiblie par l'âge

1. Pandectes belges V° *Captation et Suggestion*. « Ces infractions (manœuvres frauduleuses à l'encontre d'un testament ont presque toutes le caractère d'escroquerie ».

ou la maladie distinguera plus difficilement les mobiles qui font agir les personnes qui l'entourent. Pourquoi alors ne pas appliquer à notre espèce les peines de l'escroquerie, l'on a bien cherché à s'approprier par des manœuvres frauduleuses la totalité ou une partie de la fortune d'autrui non pas aux dépens de la personne même, mais aux dépens de ses héritiers, l'on dira peut-être que ceux-ci sont moins intéressants et qu'ils pouvaient se défendre par leurs propres moyens, ce qui peut n'être pas exact ; mais quoi cet article 405 ne distingue pas et paraît s'appliquer à toute espèce ; il est dit que le but de l'escroquerie est de s'approprier de tout ou partie de la fortune d'autrui et cet article s'exprime en termes généraux. C'est pourquoi nous pensons que quand les juges déclarent qu'un testament est le fait de manœuvres frauduleuses, ils devraient condamner les auteurs de ces manœuvres aux peines de l'escroquerie car l'on arriverait à ce résultat inique — et que n'a certes pas voulu le législateur — de condamner comme escroc une personne qui se serait attribuée des objets de minime valeur et qui pourront avoir été rendus, donc deux peines si l'on veut : privation de l'objet escroqué et condamnation pour ce fait ; alors que cet autre ayant soustrait pour ainsi dire une importante succession serait condamné seulement à une restitution ! Et cette demande de condamnation devrait émaner du Ministère Public.

TROISIÈME PARTIE

ESSAI D'UNE THÉORIE DE LA SUGGESTION ET DE LA CAPTATION

L'on conçoit aisément que la volonté de l'homme ne soit pas toujours libre. Au milieu des événements qui nous forcent à agir, nous ne pouvons toujours accomplir l'acte que nous eussions voulu. Nous sommes en quelque sorte obligés d'obéir à ces événements qui nous pressent; ces circonstances pesant sur tous les autres individus sont tenues pour négligeables, et ne peuvent entamer la validité des actes que l'on accomplit, si à ces circonstances; l'on ajoute des faits particuliers dont un autre individu souffrira, l'acte fait dans un tel état sera suggéré ou capté. Mais ici il ne faudra pas croire qu'il y aura lieu à annulation fatale. La suggestion peut être valable : et ce ne sont pas les prières ou les conseils qui peuvent influencer sur la validité d'un acte. La volonté de l'autre individu est en quelque sorte aiguillée vers un but, mais ce but ne sera atteint qu'en toute lumière et connaissance. Ce n'est pas parce que vous avez indiqué à quelqu'un un bienfait à accomplir et qui a été accompli, que sa volonté

n'a pas été libre de le faire : il eut pu refuser, discuter l'idée émise et la rejeter. Si cette opinion fut acceptée par lui, c'est parce qu'il l'a tenue pour bonne et qu'il l'a incorporée aux siennes ; la semence jetée, a germé et appartient ainsi à la terre qui l'a fécondée. Nous dirons même qu'aucune idée ne nous appartient personnellement (mettons à part quelques inventeurs chez qui une idée naît subitement) ; elle fait partie de ce trésor que nous avons amassé au cours des âges, idées que nous avons apprises, parfois que nous avons oubliées mais qui sommeillent en nous. Si nous prétendions que tout acte de la vie civile et en particulier le testament devrait être l'expression personnelle de nous-mêmes, nous rendrions impossible toute manifestation de volonté. Avons-nous légué toute la quotité disponible à l'ainé c'est l'influence du droit d'aînesse qui nous a fait agir ; nous n'avons pas fait de testament, c'est parce que nous jugeons que la loi est sage et doit s'appliquer. Et nous dirons que chaque manifestation de volonté est déterminée par une influence extérieure.

Cette influence extérieure en qui nous voyons la suggestion est facile à reconnaître : nous avons cité quelques faits et au cours de cette étude nous avons examiné les différentes formes particulières qu'elle pouvait présenter. Mais de quelle façon discriminer la suggestion licite de la suggestion illicite ? Aucune pierre de touche précise et chaque individu peut différer d'avis quant à l'appréciation des faits, et la

suggestion licite ou illicite sera déterminée d'une manière tout empirique.

Si nous indiquons que la captation et la suggestion illicite consistent en l'emploi de moyens dolosifs qui ont déterminé un individu à disposer de telle façon et sans lesquels la disposition n'eût pas été faite, nous n'aurons pas précisé notre sujet. Nous posons comme base l'emploi de moyens dolosifs et l'influence de ces moyens sur le testateur; mais ces moyens et cette influence devront être critiqués pour que l'on puisse se rendre compte de leur force sur l'esprit du testateur. Et cependant nous ne pouvons donner d'autres indications plus précises. Nous insisterons simplement sur ce point que les moyens employés doivent être dolosifs. Sans le dol la suggestion est parfaitement licite et tout se borne à l'appréciation des faits de dol.

La sanction de ces faits est la nullité de l'acte ainsi accompli, mais sur quel principe pourrions-nous nous appuyer pour arriver à une théorie juridique de cette action? Quel texte du Code pourra-t-il servir pour étayer notre action, puisque la loi l'a passée sous silence? Pourquoi cette action est-elle plus ouverte que d'autres actions semblables. Autant de questions auxquelles nous voulons répondre.

Nous dirons peut-être que c'est plutôt une question d'école qu'une question ayant de réelles conséquences pratiques(1); mais il nous semble nécessaire

1. Pandectes belges. V^o Disposition à titre gratuit, n^o 123 sq.

de tirer des faits que nous avons examiné, une théorie qui nous semble préférable à une autre parce qu'elle correspond mieux à la réalité. Il nous a paru que c'était la seule méthode logique à adopter en cette matière qui est une pure question de faits ; étudier ceux-ci d'abord, puis, s'élevant du domaine concret au domaine abstrait, arriver à édifier un ensemble qui ne fut pas en contradiction avec ce qui est et qui pourra être appliqué avec fruit dans des cas semblables. Evidemment nous ne spécifierons point tous les cas de suggestion et de captation ; chaque époque apporte sa part de nouveauté tant dans le mieux que dans le pire et vouloir délimiter les cas actuels serait absolument vain, car nous serions peut-être déjà en retard sur notre époque ; nous nous tiendrons dans le domaine des généralités qui pourra nous conduire à des bases plus exactes ou tout au moins, moins changeantes.

Nous avons vu que la suggestion et la captation telle que nous la concevions est un ensemble de manœuvres frauduleuses ; quoi de plus simple au premier abord de la classer parmi les actions nées du dol — et ce sera aussi notre opinion — au cours de ce travail nous avons vu que ces manœuvres ne se distinguaient pas des manœuvres dolosives et nous avons affirmé que s'il n'y avait pas dol, il n'y aurait aucune action pour attaquer le testament. Nous pensons également que les peines prévues contre l'escroquerie pourraient dans bien des cas s'appliquer à notre espèce ; nous avons donc un cadre tout

trouvé où nous pourrions faire rentrer cette action.

D'une façon générale nous sommes en présence d'un vice du consentement. Le défunt a été amené à tester de cette façon particulière par suite des manœuvres dont il a été entouré, son consentement n'a pas été libre : il a été en quelque sorte contraint d'agir d'une certaine façon. Nul doute pour les contrats, nous serions sûrement en présence du champ d'application de l'article 1116 qui indique que le dol est une cause de nullité lorsque les manœuvres pratiquées par les parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté. Ce texte est formel et s'il y a dol on s'appuiera sur cet article pour faire annuler la disposition incriminée. Mais notre action en suggestion et captation — cas d'application particulier du dol — ne figure en aucun texte au Code et pourtant elle existe avec des caractères spéciaux et pour nous elle doit être assimilée aux actions nées du dol.

Cependant certain auteurs ont soutenu que ces vices du consentement se rattachaient à l'article 901 du Code civil et l'on trouve fréquemment cette opinion dans la jurisprudence. Pour Laurent : « cette espèce de dol rentre même dans les termes de l'article 901 (1). » Pour ces auteurs la nullité dériverait de cet article parce que l'article, en exigeant que le disposant soit sain d'esprit, comprend dans la signification spéciale de ce terme, l'absence de vices

1. Laurent, t. XI, n° 127 et suivant.

cachés qui empêcheraient la disposition d'être l'expression de la volonté de l'esprit libre et éclairé du disposant et parce que son consentement aurait été vicié, le testateur ne serait pas sain d'esprit.

Il y a encore un argument de plan pourrait-on dire : dans le projet du Code il était dit sous le même article que la loi n'admettait point la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère suggestion et captation. On concevait encore que la haine et la colère, passions aveugles, puissent obnubiler l'esprit d'un testateur au point que celui-ci n'ait plus sa raison au moment où il teste, mais cela ce conçoit mal pour la suggestion ou la captation. Cette théorie explique également d'une façon simple le cas d'un testament annulé pour suggestion d'un tiers. Puisque le testateur n'était pas sain d'esprit au moment de la confection du testament — et il importe peu alors que la suggestion frauduleuse soit l'œuvre du bénéficiaire ou d'un tiers puisque le fait d'insanité d'esprit seul subsiste — le testament doit être annulé ; il faut simplement constater l'état d'esprit du testateur et la conséquence logique doit en être tirée.

L'on définit la sanité d'esprit comme l'absence de vices qui empêcheraient la disposition d'être, l'expression de la volonté libre du disposant et il est facile dans ce cas d'y faire entrer la suggestion et la captation frauduleuses qui sont bien des vices du consentement : il est certain que la volonté en cas de manœuvres frauduleuses est viciée et l'esprit du

testateur a été détourné de son inclination naturelle d'où l'on peut dire que cet homme n'était pas sain d'esprit, puisque troublé au moment de la confection de la disposition incriminée. Un arrêt de Dijon dispose (1) « que l'on a toujours considéré comme « n'étant pas sain d'esprit l'individu qui, victime, d'artifices frauduleux, de dol ou d'autres machinations coupables agit contrairement à sa véritable volonté et ne donne pas un libre et véritable consentement... que la suggestion artificieuse vicie le consentement et par suite empêche l'individu vis-à-vis duquel elle est pratiquée d'être réellement sain d'esprit ». L'insanité d'esprit du testateur serait donc une conséquence dans cette espèce de l'absence du consentement : « le Code admet les faits d'erreurs... desquels résulte le défaut de consentement ; que les faits de captation et suggestion sont nécessairement compris dans ces moyens de nullité des actes lorsqu'ils portent l'un des caractères déterminés comme constituant l'absence de consentement... »

Cette idée fut admise par la jurisprudence ; un arrêt de la Chambre des Requêtes dispose « qu'aux termes de l'article 901 pour faire une donation entre vifs ou un testament il faut être sain d'esprit, attendu sous un autre rapport qu'un acte de cette nature pour être valable doit être le résultat de la volonté libre et réfléchie de celui qui l'a fait..., que ces

1. Dijon, 19 février 1823. Cass., 9 juin 1824. D. A. 5. 240.

« faits qualifiés à bon droit, de manœuvres par l'arrêt
« attaqué ont évidemment, sans qu'il soit besoin de
« l'exprimer, le caractère frauduleux et qu'il en résulte
« que les actes annulés par cet arrêt n'émanaient
« pas d'une intelligence saine ni d'une volonté libre
« et réfléchie (1). » Ainsi dans cette hypothèse la suggestion et la captation frauduleuses ne seraient qu'un cas d'application de l'article 901. Le premier arrêt allait plus loin puisqu'il fonde cette action sur l'absence de consentement, si à la rigueur on peut admettre que la suggestion est exclusive de la santé d'esprit, on conçoit mal que le défaut de consentement soit assimilé à l'insanité ; il ne semble pas du tout que cette assimilation puisse être faite ; le défaut de consentement est un état passager s'appliquant à tel ou tel acte alors que l'insanité d'esprit est un état continu mais qui peut être accidentel. Pour M. Planiol, l'insanité d'esprit n'est pas un vice du consentement ; elle supprime entièrement l'intelligence et la liberté et par suite l'acte qui aurait dû être leur œuvre (2). L'insanité d'esprit réside dans celui-là même qui fait tel acte, mais lorsqu'il y a absence de consentement chez quelqu'un, on peut dire que c'est qu'il a été amené à faire quelque chose malgré lui. Le dément fait n'importe quoi sans apprécier (les conséquences de) son acte ; l'homme chez qui le consentement a fait défaut, doit avoir été violenté pour avoir accompli cet acte.

1. Cassation, 7 mai 1858, D. 58.1.451.

2. Planiol, t. III, p. 726, *op. cit.*

Nous n'admettons pas que la suggestion et la captation soit un cas d'application de l'article 901. Nous faisons nôtre, l'opinion de M. Planiol relatée plus haut : l'insanité d'esprit n'est pas un vice du consentement ; elle est exclusive du consentement ; un individu est fou ou il est raisonnable (bien entendu il y a de nombreux degrés dans la folie) ; s'il est fou aucun de ses actes ne sera valable puisqu'il faut pour accomplir un acte juridique une volonté consciente et lui n'a pas de volonté ; s'il est raisonnable l'acte qu'il accomplira aura à sa base la volonté ; cette volonté pourra être viciée mais elle existera ; nous traduirions très bien cette différence quant aux actes accomplis par cette idée que l'un sera inexistant et l'autre annulable. Un individu sain d'esprit peut se tromper (erreur) ou être trompé (dol) mais il aura un motif quelconque qui l'aura poussé à agir d'une façon plutôt que d'une autre. L'acte vicié aura eu un mobile et ce mobile lors de l'accomplissement de l'acte était tenu pour bon.

Ce que nous voudrions mettre en lumière et sur quoi nous avons déjà insisté, c'est que les vices de la volonté n'empêchent pas la volonté d'exister et l'on ne peut dire que si l'on a fait tel acte sous l'influence de manœuvres frauduleuses, le consentement n'existait pas, alors que dans n'importe quels cas, chez un fou il y a absence total de consentement. Et l'on pourrait même penser que sous l'influence des manœuvres frauduleuses l'individu qui en est la victime a une volonté peut-être plus intense qu'un

autre parce que non seulement sa personnalité entière insiste pour accomplir tel acte mais en plus il y ajoute quelque chose provenant des circonstances dolosives ; nous voulons dire que cet individu veut faire cet acte parce qu'il lui semble bon et en plus parce qu'il lui semble indispensable ; idée bien entendu qui a été semée par autrui mais qu'il s'est appropriée.

Cet acte est donc pour nous volontaire et le résultat d'une volonté réfléchie et l'on ne peut dire qu'il est l'œuvre d'un fou ; même s'il a été fait par un faible d'esprit, il reste à celui-ci une petite parcelle de volonté. Il faudra donc écarter l'article 901. L'individu qui a fait une disposition sous l'influence de la suggestion était bien sain d'esprit, mais sa volonté a été viciée et comme tel l'acte doit être annulé. Nous appliquerons alors les principes du Code civil : il n'y a pas de consentement valable si le consentement a été donné par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol (article 1109) avec son corollaire : le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que dans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. En effet nous avons vu que le testament n'est annulé que s'il y a eu captation et suggestion dolosive et qu'à la base de cette action il doit y avoir le dol ; sans quoi la suggestion est licite et se trouve insuffisante pour amener l'annulation du testament. Les manifestations d'un excès de zèle et d'affectation ne

suffisent pas pour créer la suggestion dolosive ; elles sont peut-être répréhensibles en soi, mais on ne saurait condamner quelqu'un pour cette seule cause ; il faudra y joindre d'autres faits bien caractéristiques de dol : éloignement des proches parents, intention de détruire leur influence dans l'esprit du testateur avec cette conclusion que si ces manœuvres n'avaient pas existé, le défunt eût disposé d'une façon différente. Il est certain que les faits incriminés doivent être dolosifs et ce qui régit dans notre législation les actions de ce genre. Ce sont les articles 1109 et 1116.

L'on nous objectera que les articles 1109 et 1116 sont placés au titre des contrats ou obligations en général (1) et que l'article 1116 en particulier ne fait pas annuler un contrat lorsque le bénéficiaire n'est pas l'auteur même du dol.

Cet argument de place ne nous convainc pas. Le Code civil comprend-il un chapitre spécial pour les principes généraux ? Et n'est-ce pas un principe certain que le consentement de tout individu doit être libre, et cette règle s'applique tout autant aux testaments qu'aux contrats.

En outre l'on soutient que l'article 1116 ne fait annuler les conventions que s'il y a dol d'une des parties, or un testament peut être annulé si la suggestion frauduleuse a été commise par un tiers. Nous répondrons que cet article 1116 s'applique plus spécialement aux contrats ; la doctrine même ne

1. Code civil, titre III, chapitre II, section 1.

semble pas très partisante de cette solution traditionnelle. En effet puisque le consentement d'une des parties a été vicié, peu importe que ce soit par l'autre partie ou par un tiers. Enfin dans un testament la volonté de son auteur doit être dégagée de toute espèce d'influence, et si cette volonté a été viciée, la disposition doit être annulée(1).

Pour nous et ce sera notre dernier mot, l'action en suggestion et en captation de notre ancien droit a disparu au même titre que l'ancienne action *obirato* et nous ne sommes en présence que de l'action de dol qui prendra le nom de suggestion et de captation. S'il est un acte de la vie civile qui doive être dégagé de toute fraude, c'est le testament dont les effets se produisent après la mort. Notre législation a mis sur le même rang, la dévolution légale et la dévolution testamentaire, elle a donné ainsi à un individu le moyen de faire exécuter ses dernières volontés et lui a permis d'enlever à de proches parents une partie ou la totalité de sa fortune. Comme nous pensons que la famille doit être placée bien au-dessus de

1. Pour MM. Colin et Capitant, *Droit Civil*, t. III, 3^e édition p. 633 « cette solution quoique contraire en apparence au texte de la loi, se justifie par cette idée que la donation doit procéder uniquement d'un esprit d'affection ou de bienfaisance, elle perd sa raison d'être du moment que la volonté du disposant a été égarée par des machinations dolosives et en outre il y a une raison d'équité car le contractant est moins digne d'intérêt qu'un contractant ordinaire: il reçoit mais ne donne rien. L'annulation de l'acte dont il bénéficie ne lui cause pas un préjudice comparable à celui que subirait le contractant à titre onéreux... »

l'individu car elle est la véritable cellule sociale, nous estimons regrettable que les dispositions testamentaires ne soient pas passées à un crible plus fin que celui auquel soumet la jurisprudence actuelle.

Vu : le Président de la thèse,
J. HÉMARD

Vu : le Doyen
BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris
APPELL

COUR D'APPEL

Paris, 30 germinal an XI, affaire Lecouteux. Sir. 3.2.273 ;
C. N. 1.2.30 ; D. A. 5.218.

Paris, 14 fructidor an XI, affaire Legorgu. C. N. 1.2.161.

Paris, 8 janvier 1806, Vaudemont c. Bernier. C. N. 2.2.104.

Grenoble, 14 avril 1806, Montlovier c. Saint-Geney. Sir.
06.2.158 ; C. N. 2.2.133.

Bruxelles, 14 juin 1806, Maertens c. Maertens. Sir. 06.2.158 ;
C. N. 2.2.152.

Liège, 24 août 1807, Rousseau c. Rousseau. C. N. 2.2.296.

Bruxelles, 21 avril 1808, Favry c. Bouhart. Sir. 08.2.246 ;
C. N. 2.2.380.

Poitiers, 27 mai 1809, affaire Jollet. Sir. 10.2.23 ; C. N.
3.2.78.

Agen, 17 juin 1812, Lory c. B. et Cassation requêtes, 6 jan-
vier 1814. Sir. 14.1.217 ; C. N. 4.1.502 et note.

Paris, 31 janvier 1814, Lefebvre et Noury c. Montier. D.
15.2.125.

Riom, 10 août 1819, affaire Chorel. C. N. 6.2.128.

Pau, 20 mars 1822, Laclède c. Lacroix. Sir. 22.2.223 ; C. N.
7.2.45.

Grenoble, 21 mai 1822, Dunant c. Truchet. C. N. 7.2.367 ;
D. 25.2.107.

Angers, 27 août 1824, Fournier c. Fournier. Sir. 24.2.321 ;
C. N. 7.2.433.

Paris, 17 juillet 1826, Hil... c. Gal... Sir. 29.2.104 ; D.
28.2.245.

Rouen, 8 juillet 1827, Solhard c. Lebarrois. Sir. 27.2.208.

Angers, 29 mars 1828, Delage c. O. Sir. 28.2.144 ; D.
29.2.92.

Aix, 15 février 1832, Héritiers Maurel c. Luce Jourdan. D.
33.2.36.

- Lyon, 25 mars 1835, Trollion c. Augelier. Sir. 35.2.241; D. 35.2.117.
- Dijon, 2 juillet 1836, Adelon c. Dervier et Chevalier. Pandectes 37.2.615.
- Colmar, 18 août 1841, Fruhe c. Boerkele et autres. D. 42.2.54.
- Rennes, 10 mars 1846, Lefloch c. Lepetillon. D. 46.2.232.
- Agen, 7 mai 1851, Deche c. Lussié. Sir. 51.2.273; P. 51.2.273; D. 53.5.163.
- Bordeaux, 19 décembre 1854, Deschamps c. Henry. D. 55.5.1851.
- Besançon, 26 novembre 1856, de R... c. B... Sir. 57.2.224; D. 57.2.138; P. 56.2.584.
- Aix, 14 mai 1857, Héritiers Colombier c. Mille. D. 57.2.148.
- Grenoble, 30 avril 1858, Cognet c. Duval. D. 58.2.164.
- Pau, 14 février 1859, Sallebert et Veuve Laborde c. Lasserre. D. 59.2.103.
- Bordeaux, 8 mai 1860, Fieffé de Lièvreuille c. Burette. Sir. 60.2.433; D. 60.2.129.
- Dijon, 5 février 1863, Dufour c. Brémont et consorts. D. 63.2.53.
- Lyon, 29 mars 1871, Crozier c. Gontagny. D. 71.3.8.
- Dijon, 17 juillet 1872, Fage c. Michaud. Sir. 73.2.10.
- Caen, 28 juillet 1873, Mellerio c. Debacker. Sir. 74.2.139; D. 74.5.165.
- Rouen, 27 juin 1874, Lormier c. Blin. D. 75.2.190.
- Amiens, 8 février 1888, Assailly et Darier c. Baillet. Sir. 88.2.167.
- Limoges, 6 février 1889, Bajuc c. Gallavardin. Sir. 89.2.173; D. 90.2.73.
- Lyon, 16 juillet 1889, Morel c. Chappelle. D. 90.2.287.
- Paris, 14 novembre 1894, Deliot c. Perillier et Simon. D. 95.2.115.
- Lyon, 17 juin 1896, Perrier c. Jouve. Sir. 98.2.124; D. 96.2.349.
- Paris, 10 mars 1899, Paris c. Veuve Paris. Sir. 99.2.303.
- Toulouse, 26 juin 1899, 25 juin 1900, Cibiel c. Escouboué. D. 99.2.341 et D. 1901.2.313.
- Lyon, 20 juillet 1900. D. 3.5.242.
- Paris, 4 décembre 1912, Laurent c. Grillère. Sir. 1913.2.247; D. 1914.2.213.

Paris, 8 janvier 1923, Répertoire général du Notariat,
n° 20441.

COUR DE CASSATION

Cassation req., 18 fructidor an XIII, Quesnay c. Quesnay.

C. N. 2.1.160 ; D. A. 5. 678.

Cass. req., 18 mai 1807, Montlovier c. Saint-Geney. C. N
2.1.389.

Cass. civ., 22 janvier 1810, Boudrot et Brossard c. Desmarais
de Challonge ; D. 10.1.31.

Cass., 4 mars 1824, Fave c. Fave C. N. 7.1.405.

Cass. req., 29 avril 1824, de Courbeton c. de Verac Sir.
24.1.276. C. N. 7.1.446.

Cass. req., 30 mai 1826, Truchet c. Dunant. Sir. 27.1.19 ;
D 26.1.291.

Cass. req., 9 juin 1824, Silvestre c. Billard C. N. 7.1.474.

Cass. req., 15 juillet 1824, Prevost c. Dumas D. 24.1.371.

Cass. req., 18 mai 1825, Guedeney et Sylvestre c. Volfius.
Sir. 26.1.10 ; D. 25.1.321.

Cass. req., 30 décembre 1829, Perethon de Montrocher
c. Baudron. D. 30.1.84.

Cass. civ. 6 janvier 1830, Bourgeois c. Gaumont. Sir. 30.1.
147 ; D. 30.1.52.

Cass. req., 14 novembre 1831, de Homel' c. Aubertin-
Moreleva. Sir. 31.1.427 ; D. 32.1.38.

Cass. req., 8 décembre 1836, Sauvé c. Héritiers Marc.
D. 37.1.193.

Cass. req., 8 août 1837, Adelon c. Dervier et Chevalier.
Sir. 37.1.957 ; D. 38.1.178.

Cass. req., 25 janvier 1842, Herbel c. Debouy. D. 42.1.200.

Cass. req., 22 décembre 1841, Broquery c. Guignon. Sir.
43.1.54 ; D. 42.1.428. P. 43.1.160.

Cass. req., 16 janvier 1843, Francinet c. Michaud. Sir 43.1.
432 ; D. 42.1 136 ; P. 43.1.665.

Cass. req., 27 mars 1855, Bonaventure c. Vignerons d'Hen-
nequeville. Sir. 55.1.702 ; P. 56.2.33.

Cass. req., 8 avril 1857, Dubois c. Ballaert. D. 57.1.358.

Cass. req., 7 mai 1858, Bonaventure c. Villain. D. 58.1.451.

- Cass. req., 15 mai 1861, Massiani c. Loggi. Sir. 62.1.1049 ;
D. 62.1.327.
- Cass. req., 2 juillet 1866, Levrien c. Verney. Sir. 66.1.356 ;
D. 66.1.377
- Cass. req., 12 avril 1865, Dutour c. Chene. Sir. 66.1.357 ;
D. 66.1.260.
- Cass. req., 21 juillet 1868, Duchenne c. Griset. Sir. 68.1.413.
- Cass. req., 30 mai 1870, Bernadet c. Givois. D. 70.1.423.
- Cass. req., 17 juillet 1871, Rohert c. Redon. Sir. 71.1.67 ;
D. 72.1.37.
- Cass. req., 17 février 1873, Otto Stern c. Housset. D. 73.1.
484.
- Cass. req., 16 mars 1875, Noble c. Beau et Cornebise. Sir.
77.1.117 ; D. 76.1.491.
- Cass. req., 11 avril 1876. Sir. 76.1.459.
- Cass. req., 2 mai 1876, Calmon c. Santarelli. Sir. 76. A.
460.
- Cass. req., 11 avril 1876, Sommermont. c. de Lorminat et
Grenier. Sir. 76.1.459
- Cass. req., 19 juin 1877, Fage c. de Portets. Sir. 78.1.271 ;
D. 76.1.160.
- Cass. req., 2 mai 1878, Roger. c. de Jackson. Sir. 78.1.103 ;
D. 78.1.136.
- Cass. req., 6 août 1877, Bertet. c. Brunier et Bertrand. Sir.
78.1272 ; D. 78.1.163.
- Cass. req., 12 avril 1881, Guigou. c. Redares. Sir. 81-1.351 ;
D. 81.1.415.
- Cass. req., 17 avril 1882, Bellot des Minières. c. Vve Thoisi-
nier, Desplaces. D. 82.5.163.
- Cass. req., 15 juillet 1885, Favrau c. Cornière. D. 87.1.289.
- Cass. req., 20 juillet 1886, Marchand. c. de la Chaise. Sir.
86.1.412 ; D. 87.1.83. P. 86.1.196.
- Cass. req., 27 juin 1887, Leledy. c. Poisson. Milan. Sir. 87.
1.419 ; D. 88.1.303.
- Cass. req., 22 octobre 1888, Binet. c. Cragnier. Sir. 86.7 ;
D. 88.5.162.
- Cass. req., 2 juillet 1895, Lansard. c. Coffin. Sir. 95.1.
504 ; D. 96.1.120.
- Cass. req., 16 décembre 1895, Duriveau. c. Chanson. Sir.
97.1.492 ; D. 96.1.496.

Cass. req., 28 octobre 1895, Bermont. c. Percheron. Sir. 97.1.326 ; D. 96.1.36.

Cass. req., 24 octobre 1898, Leroy. c. Bouchelon. Sir. 98.1.484.

Cass. req., 8 février 1899, Vve Borgy. c. Demois. Billet. Sir. 69.1.240.

Cass. req., 5 août 1901, Recipon. c. Bazin. Sir. 1902, 1.455 ; D. 03.1.86.

Cass. civ., 29 octobre 1902, Cibié. c. Escouboué. D. 1912, 1.579.

Cass. req., 31 juillet 1906, Dequeker. c. Gruzon. D. 12.1.320

Cass. req., 3 novembre 1908, Jolibert. c. Delbreil. Sir. 09.1.199 ; D. 09.2.141

Cass. req., 6 novembre 1909, Desouches. c. Javouhey. Sir. 10.1.455 ; D. 10.1.142.

Cass. civ., 22 novembre 1911, Clouet de la Touche. c. Marcel. Sir. 12.1.195 ; D. 15.1.58.

Cass. req., 21 avril 1913, Gaulinet. c. di Vezza. D. 13.1.421.

TABLE

	Pages
INTRODUCTION.....	7

PREMIÈRE PARTIE

EVOLUTION DE LA NOTION ET DES EFFETS DE LA SUGGESTION ET DE LA CAPTATION JUSQU'AU CODE CIVIL

CHAPITRE PREMIER. — En Droit romain.....	15
CHAPITRE II. — En Droit coutumier.....	23
TITRE I. — Conception du testament.....	28
TITRE II. — Conception de la suggestion et de la captation	35
<i>Section I.</i> — Ce qu'on entend par suggestion et captation.....	38
<i>Section II.</i> — Des présomptions légales de sugges- tion et de captation.....	41
<i>Section III.</i> — De l'action <i>ab irato</i>	44
<i>Section IV.</i> — Des modes de preuves.....	46
<i>Section V.</i> — Evolution des idées au XVIII ^e siècle.	53
CHAPITRE III. — Dans la période intermédiaire.....	57
<i>Section I.</i> — Législation révolutionnaire.....	57
<i>Section II.</i> — Travaux préparatoires.....	59

DEUXIÈME PARTIE

LA NOTION ET LES EFFETS DE LA SUGGESTION ET DE LA CAPTATION DANS LE CODE CIVIL

TITRE I. — En doctrine.....	67
<i>Section I.</i> — Définition	67
<i>Section II.</i> — De la suggestion et de la captation dolosive.....	77

TITRE II. — En jurisprudence.....	83
CHAPITRE PREMIER. — Des moyens de captation et de suggestion employés.....	83
<i>Section I.</i> — Moyens non dolosifs.....	83
<i>Section II.</i> — Moyens dolosifs, envers qui ils sont employés et par qui.....	90
<i>Section III.</i> — De la clause pénale.....	107
<i>Section IV.</i> — Des faits qui entourent la faction d'un testament	114
<i>Section V.</i> — Du testament olographe.....	122
<i>Section VI.</i> — De l'action <i>ab irato</i>	126
CHAPITRE II. — Des conditions d'exercice.....	129
<i>Section I.</i> — Mode de preuves et présomptions légales de suggestion et de captation.....	129
<i>Section II.</i> — Personnes qui peuvent intenter l'action.....	149
<i>Section III.</i> — Contre quelles personnes peut être dirigée l'action.....	156
<i>Section IV.</i> — Rôle des juridictions qui en connaissent.....	157
CHAPITRE III. — Des effets de la nullité.....	161

TROISIÈME PARTIE

ESSAI D'UNE THÉORIE DE LA SUGGESTION ET DE LA CAPTATION



